

Gérard VILLEDEY



Le Droit successoral **dans** **la Coutume de Bourbonnais**



Thèse pour le Doctorat en Droit

(Diplôme d'Etat)

soutenue devant la Faculté de Droit de Paris, le 27 mai 1933, à 2 heures

PRÉSIDENT : M. OLIVIER-MARTIN

SUFFRAGANTS : MM. PETOT
REGNAULT



AURILLAC
IMPRIMERIE MODERNE

—
1933

*Thèse Paris
1933.*

Le Droit successoral
dans
la Coutume de Bourbonnais

Gérard VILLEDEY



Le Droit successoral dans la Coutume de Bourbonnais



Thèse pour le Doctorat en Droit

(Diplôme d'Etat)

soutenue devant la Faculté de Droit de Paris, le 27 mai 1933, à 2 heures

PRÉSIDENT : M. OLIVIER-MARTIN

SUFFRAGANTS : MM. PETOT
REGNAULT



AURILLAC
IMPRIMERIE MODERNE

—
1933

* 29686

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTE DE DROIT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



PRÉFACE

Quelques généralités sur la coutume de Bourbonnais

L'ancienne province de Bourbonnais était comprise, sous le rapport religieux, dans les cinq diocèses de Bourges, de Limoges, de Clermont, d'Autun et de Nevers (1). Ceux d'Autun, de Clermont et de Bourges étaient les trois principaux et ils correspondaient à des divisions plus anciennes : pendant l'ère celtique, le territoire bourbonnais appartenait à trois peuples limitrophes : « Les Eduens possédaient la rive droite de l'Allier, les Arvernes et les Bituriges se partageaient la rive gauche » (2). Le Bourbonnais n'a pas d'unité géographique, c'est une unité purement politique et c'est l'œuvre des premiers Bourbons ; cette œuvre a été commencée au x^e siècle et terminée avant la fin du xi^e siècle. Bourbon-L'Archambault fut l'origine de cette province qui a été formée peu à peu par agglomérations successives aux dépens des régions voisines de Berry, de La Marche, d'Auvergne, d'Autunois et de Nivernais (3). Dans les derniers siècles de l'Ancien Régime, le Bourbonnais comprenait « tout le département actuel de l'Allier, sauf peut-être quelques communes au delà de Vichy, restées de l'Auvergne » bien qu'elles

(1) Chazaud *Chronologie des sires de Bourbon*, p. 111. L'évêché de Moulins a été créé seulement dans le premier tiers du XIX^e siècle.

(2) Achille Allier, *L'Ancien Bourbonnais*, tome 1 p. 1 en bas et 2 en haut.

(3) Chazaud, *idem*, p. 138 en bas et p. 111, Achille Allier, *idem*, tome 1 p. 126 en haut. Chazaud déclare que la formation du Bourbonnais était achevée avant la fin du XI^e siècle ; en réalité, cette formation fut plus longue, en tous cas, elle était certainement terminée quand, au XVI^e siècle le Bourbonnais fut réuni à la couronne de France.

soient enclavées dans cette province, plus une pointe de terrain sur la Nièvre (Sermoise), plus enfin une bonne partie des arrondissements de Saint-Amand et de Sancerre (cantons de Saulzais-le-Potier, Saint-Amand, Sancoins et Néron-des). » (1).

Le Bourbonnais a pour voisines les provinces de Berry, de La Marche, d'Auvergne, de Bourgogne et de Nivernais. La coutume de Bourbonnais, aux xvi^e, xvii^e, xviii^e siècles, s'applique dans toute la province de ce nom et dans une petite partie de celle d'Auvergne. Le bailliage de Montaigut-lès-Combrailles, la justice de Saint-Pourçain, et quelques autres châtelainies et justices, sont les localités d'Auvergne que régit la coutume de Bourbonnais ; ces localités sont situées dans le ressort de la Sénéchaussée de Riom (2). La coutume de Bourbonnais est comprise dans les Pays de Coutumes ; mais elle est proche des Pays de Droit Ecrit et il y a même, au sud-est de cette coutume, une certaine étendue où ce voisinage est immédiat (3).

L'époque coutumière commence avec la féodalité (donc avec la naissance du Bourbonnais) et se termine avec le Code Civil. Toutefois, en matière successorale, la Révolution a réalisé l'unité législative française. Le Bourbonnais est formé de trois emprunts principaux. Il a empiété sur la partie est du Berry, entre le x^e siècle et le milieu du xiii^e siècle : il a ainsi pris les châtelainies de Montluçon, d'Hérisson, d'Ainay, de Murat, de Chantelle et de Bourbon-L'Archambault (4). La région à l'ouest de Moulins a été empruntée

(1) Chazaud, *Chronologie des sires de Bourbon*, p. 112 en bas.

(2) Auroux des Pommiers *Commentaires sur les coutumes de Bourbonnais*, tome 1 et en tête, au titre « Etendue de la coutume du Bourbonnais ».

(3) L'Auvergne est située en grande partie dans les Pays de Coutumes ; mais elle a au sud-ouest une petite partie qui est comprise dans les Pays de Droit Ecrit. — La Sénéchaussée de Bourbonnais siégeait à Moulins ; elle ne comprenait pas toute l'étendue de toute la coutume de Bourbonnais, car celle-ci régissait en outre une partie de la Sénéchaussée de Riom ; ces deux Sénéchaussées relevaient du Parlement de Paris.

(4) Chénon, *Le Pays de Berry et le Déroit de sa coutume* : carte de la fin du livre, p. 76 et 77, p. 89 (la châtelainie de Germigny a d'abord été en Berry, puis en Nivernais et enfin en Bourbonnais).

à une partie de l'Autunois ; celui-ci est compris dans la Bourgogne. Pendant tout le moyen âge, il a existé autour du duché de Bourgogne des pays qui faisaient partie de l'ancien royaume burgonde et qui avaient des usages communs avec le duché proprement dit (1). Parmi ces pays, il y avait, sans aucun doute, la partie de l'Autunois qui a été englobée dans le Bourbonnais (2). Celui-ci a pris à l'Auvergne les châtelainies de Gannat et de Vichy ; la coutume d'Auvergne s'appliquait encore dans celle de Vichy à la fin du xv^e siècle (3). La coutume de Bourbonnais a été rédigée deux fois. Le 26 mars 1493, Pierre II, duc de Bourbon, nomma des commissaires. Ces derniers dressèrent un procès-verbal des différentes coutumes qui existaient alors en Bourbonnais. Ces coutumes étaient celles des châtelainies de Montluçon, d'Hérisson et de La Chaussière, d'Ainay, de Murat, de Verneuil, de Chantelle-Le-Chastel, de Gannat, de Billy, de Bourbon-L'Archambault, de La Bruyère, de Moulins, de Germigny, de Vichy. Ensuite, l'on rédigea par écrit une coutume générale pour tout le Bourbonnais. Cette coutume était une compilation et une fusion des différentes coutumes locales que relatait le procès-verbal ; mais elle ne supprimait ces coutumes qu'en partie. La coutume générale fut publiée le 19 septembre 1500 ; elle ne fut pas enregistrée au greffe et n'a donc pas été appliquée ; on l'appelle « l'ancienne coutume ». Anne de France et son gendre Charles de Bourbon, connétable de France, firent procéder à une seconde rédaction. L'on dressa un procès-verbal au début de l'année 1520 ; puis sur le rapport de ce procès-verbal, l'on rédigea par écrit une nouvelle coutume générale. Enfin « la nouvelle coutume » fut enregistrée au greffe le

(1) Voir une communication de M. Champeaux à la Société d'Histoire du Droit (résumée dans la *Nouvelle revue historique de droit*, 1921, p. 351 et 352).

(2) Parmi ces usages il y avait les successions par lits que nous étudierons plus loin.

(3) Bourdot de Richebourg, *Nouveau Coutumier Général*, tome 3, Bourbonnais : procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Vichy, titre 12, article 3. La coutume d'Auvergne (elle ne s'applique que dans la partie de l'Auvergne située en Pays de Coutumes) paraît être celle dont la nouvelle coutume de Bourbonnais se rapproche le plus.

20 mars 1521 (les anciennes coutumes locales sont restées entièrement en vigueur jusqu'à cette date, puisque l'on n'a pas appliqué l'ancienne coutume générale qui les supprimait en partie). Quatre coutumes locales sont rédigées en bas du texte de la nouvelle, elles règlent seulement certains cas : ce sont les coutumes de Verneuil, de Billy, de Germigny, de Saint-Pourçain. Toutes les autres coutumes locales ont disparu ; de plus, les quatre qui subsistent ont été presque supprimées et ne visent plus que quelques cas particuliers, les successions notamment y sont étrangères (1).

Nous étudierons le droit successoral bourbonnais en deux parties : depuis le début de la féodalité jusqu'en 1521 ; de 1521 à la Révolution (2).

(1) Voir les renseignements de cette page et de la fin de la précédente dans : Auroux des Pommiers, tome 1 et en tête, au titre *Préface* n. 7 à 14 non compris et n. 15 ; Bourdot de Richebourg, tome 3, aux pages concernant les coutumes de Bourbonnais. — La coutume d'Auvergne a été rédigée en 1510.

(2) En effet, c'est depuis 1521 qu'il y a une coutume rédigée qui est appliquée en Bourbonnais ; de plus, à cette date le droit successoral a été unifié dans cette coutume ; enfin celle-ci est alors entièrement détachée des coutumes voisines.

INTRODUCTION

Le droit successoral bourbonnais dans les premiers siècles coutumiers et jusqu'en 1521

(Date de l'entrée en vigueur de la nouvelle coutume rédigée)

Il y a plusieurs sortes d'héritiers : l'héritier *ab intestat*, l'héritier testamentaire, l'héritier par contrat. Un premier chapitre sera consacré à l'hérédité *ab intestat*. Les autres hérédités et leurs rapports avec l'hérédité *ab intestat* seront l'objet d'un second chapitre.

CHAPITRE PREMIER

LA DEVOLUTION AB INTESTAT

Le Bourbonnais, comme presque tous les autres Pays de Coutumes, réglait la dévolution successorale en variant suivant l'origine et la nature des biens. En considération de leur origine, les propres d'une part, les acquêts d'autre part, ont chacun leur dévolution spéciale. En considération de leur nature, les meubles d'une part, les immeubles d'autre part, n'ont pas le même sort. Dans une même hérédité, il y avait plusieurs successions différentes : la succession aux propres, la succession aux meubles confondue avec celle des acquêts ; parmi les propres, la succession aux propres paternels, la succession aux propres maternels ; il y avait de plus les règles de la dévolution noble.

SECTION I

Règles générales de la dévolution *ab intestat*

Dans les Pays de Coutumes (donc notamment en Bourbonnais), les règles générales de la dévolution *ab intestat* s'appliquent aux acquêts et aux meubles ; en outre, elles s'appliquent aux propres en se combinant avec les règles

spéciales à la dévolution des propres ; de plus, lorsqu'il y a lieu, elles se combinent avec les règles spéciales à la dévolution noble.

Quelles sont, dans la coutume de Bourbonnais, les règles générales de la dévolution ab intestat ?

1^o ORDRE DE DÉVOLUTION. — En première ligne, héritent les descendants du de cujus selon la proximité de degré. C'est la règle générale de toutes les coutumes. En Bourbonnais, cette règle est prouvée par les nombreux actes où les enfants confirment les aliénations de leurs parents à l'époque où la *laudatio parentum* était nécessaire ; dans ces actes, la *laudatio parentum* est exercée bien plus souvent par les enfants que par les autres lignagers (1). D'autre part, un certain nombre d'actes des Bourbons montrent plus ou moins nettement que les enfants héritent avant tous les autres (2). Enfin l'ancienne coutume rédigée, titre 12, article 6, n'attribue la succession aux collatéraux que si l'on est décédé « sans hoirs descendants » (3). A degré égal, l'on partage par têtes : en août 1248, Archambaud IX (4) fait un testament où il dit que ses deux filles, Mathilde et Agnès, partageront ses biens selon les coutumes de la terre. Ces différentes règles sont altérées par deux institutions : la représentation et la succession par lits.

C'est seulement à défaut de descendants que les autres parents du défunt peuvent hériter. Dans quel ordre ces derniers hériteront-ils ? Les lois barbares, dans leur dernier

(1) En étudiant la réserve, nous nous occuperons d'actes contenant *laudatio parentum*.

(2) Ces actes se trouvent dans le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*, par Huillard-Bréholles. Par exemple l'acte n. 300 A qui est d'août 1248 est un testament qui institue héritières les deux filles du testateur.

(3) Nous retrouvons ce texte en étudiant bientôt la fente entre collatéraux.

(4) Cet acte est en résumé au n. 300 A dans le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*. Il est cité en entier au *Cartulaire de Souvigny*, au n. 8, d'où nous extrayons ce petit passage : « In primis, instituo haeredes meos Mathildem et Agnetem, filias meas, nisi plures filias habere me contigerit. Si vero plures habere me contigerit, succedant nihi in haereditate, et dividant inter se totam terram meam, secundum quod debuerint, ad usus et consuetudines terrae, nisi ego aliud disposuero. »

état, appellent d'abord le père et la mère, et ensuite les collatéraux ; entre collatéraux, l'ordre de préférence est réglé suivant un système dit des parentèles : la première parentèle comprend les descendants des parents, la seconde parentèle les descendants des grands-parents, etc., la première parentèle hérite avant la seconde, la seconde avant la troisième, etc. ; dans chaque parentèle, on tient compte de la proximité de degré, les frères et sœurs priment les neveux et nièces par exemple. Ces règles furent probablement celles du Bourbonnais jusqu'au xiv^e siècle ou même plus tard. En effet, l'ancienne coutume rédigée limitait le droit de succéder aux père et mère et le refuse aux autres ascendants ; cette disposition a probablement pour origine le droit barbare et a donc dû être aussi celle des premiers siècles coutumiers (1). D'autre part, les coutumes au début de la féodalité continuaient à suivre le système des parentèles. Dans le courant du xiii^e siècle, le droit romain combat ce système déjà altéré auparavant. Au xiv^e siècle, le droit romain a éliminé le système des parentèles pour le remplacer par sa computation des degrés de parenté (2). Cependant cette substitution fut plus tardive dans certaines coutumes. Il y a même des coutumes rédigées qui consacrent, sans s'en rendre compte, le système des parentèles et le conserveront ainsi jusqu'à la fin de l'Ancien Droit : ce sont les coutumes dites de représentation à l'infini. Or le Bourbonnais est voisin de deux d'entre elles, à savoir celle d'Auvergne et celle de Bourgogne, aussi il est probable que la coutume de Bourbonnais a maintenu les parentèles plus longtemps que ne l'ont fait la majorité des coutumes. Ces différentes règles bourbonnaises ont été modifiées entre le xiv^e et le xvi^e siècle par l'influence du droit romain. A la fin du xv^e siècle, les règles sont celles de l'ancienne coutume rédigée : les père et mère héritent, les autres ascendants ne succèdent jamais (3) ; à défaut des père et mère, la

(1) Nous en retrouverons le détail au paragraphe « Jusqu'à quel degré peut-on hériter. ».

(2) Lefebvre, *Cours de Doctorat sur l'Histoire du Droit Civil Français ; L'Ancien Droit des Successions*, tome 1. p. 75.

(3) Voir cette question au paragraphe « Jusqu'à quel degré on peut hériter ».

succession était dévolue aux collatéraux, entre collatéraux la préférence résultait de la proximité de degré en la calculant d'après la computation romaine (1). L'ancienne coutume préférait les père et mère aux collatéraux bien qu'elle ne le dise pas formellement, en effet : c'était, on l'a vu, probablement la règle du Bourbonnais primitif ; c'est la règle du droit romain de Justinien ; enfin, c'est la règle de la nouvelle coutume rédigée, comme on le verra plus tard ; or rien n'indique dans le procès-verbal de cette nouvelle coutume qu'il y ait eu sur ce point une règle différente dans l'ancienne coutume. Sous l'ancienne coutume, malgré son silence, les frères et sœurs germains ou leurs enfants en cas de prédécès des premiers héritent en concours avec les père et mère du défunt, en effet : c'est la solution du droit romain de Justinien (cependant il est muet sur l'hypothèse où tous les frères et sœurs germains étant prédécédés leurs enfants se trouvent en concours avec les père et mère du défunt) ; c'est la solution de la nouvelle coutume, comme on le verra plus tard, or rien n'indique dans son procès-verbal qu'elle ait sur ce point modifié l'ancienne coutume ; enfin l'ancienne coutume, comme la nouvelle, admet le privilège du double lien, et il en était de même dans le droit romain de Justinien. La représentation, le privilège du double lien (2), la fente, modifiant la règle de la proximité de degré sur la préférence entre collatéraux.

Fente. — La fente consiste dans la division des meubles et acquêts du défunt en deux parts égales : l'une est attribuée aux parents paternels et l'autre aux parents maternels. La fente ressemble un peu au partage d'une communauté conjugale de meubles et acquêts. La fente entre collatéraux est inconnue du droit romain. A Paris et en droit commun coutumier, il n'y a point de fente. La fente n'existe que dans certaines coutumes, notamment dans celle de Bourbonnais. L'ancienne coutume rédigée de cette pro-

(1) Nous étudierons le texte (titre 12, article 6) de l'ancienne coutume sur cette matière en traitant bientôt la fente entre collatéraux.

(2) La représentation et le privilège du double lien feront chacun l'objet de paragraphes spéciaux.

vince dit, en effet, au titre 12, article 6 (1) : « Par ladite coutume générale dudit pays, quand aucun va de vie à trépas sans hoirs descendants de lui en loyal mariage, il y a deux héritiers en meubles et conquêts, c'est à savoir le plus prochain du côté et estoc paternel succède pour la moitié, et le plus prochain maternel pour l'autre moitié... » Cette coutume ne pratiquait pas la refente : les plus prochains parents paternels du défunt partageaient entre eux la moitié qui leur était dévolue, sans la diviser à nouveau en deux entre les parents paternels et les parents maternels du père du défunt ; et il en était de même de la moitié dévolue aux plus prochains parents maternels du défunt. Cette exclusion de la refente en Bourbonnais est indiquée par l'ancienne coutume rédigée à propos des petits-enfants légitimes d'un bâtard et d'une légitime ; voici, en effet, ce que dit l'article 4 *in fine* du titre 9 (2) : « en meubles, n'a pas quatre côtés, mais deux seulement... »

2° REPRÉSENTATION. — La représentation est un bénéfice résultant de la loi en vertu duquel dans une succession un ou plusieurs enfants prennent la place de leur père ou mère prédécédé pour recueillir tous ensemble à sa place la part héréditaire qui serait échue au prédécédé s'il avait survécu au de cujus ; si au lieu d'un degré vacant entre le de cujus et les représentants, il y en a plusieurs qui sont vacants, l'application de ce principe se fait respectivement à chaque degré, par exemple le fils représente son père prédécédé pour hériter de son grand-père ou de son oncle, et si ce fils était lui-même prédécédé, son enfant le représenterait. Les représentants sont nécessairement des descendants du représenté ; ils sont des descendants ou des collatéraux du de cujus, c'est la représentation en ligne descendante ou en ligne collatérale ; la représentation en ligne ascendante

(1) Bourdot de Richebourg, tome 3, Ancienne Coutume rédigée de Bourbonnais, titre 12, article 6 et (2) titre 9 article 4.

(2) Au paragraphe « Exclusion de la famille naturelle », nous nous occuperons plus en détail de l'exclusion de la refente par ce texte ; en effet, ce texte suppose des notions qui ne pourront être étudiées qu'à ce moment-là.

n'existe pas. Le droit coutumier n'a, en général, admis la représentation qu'au xvi^e siècle ; la coutume de Bourbonnais étant proche des Pays de Droit Ecrit l'a probablement admise plus tôt sous l'influence du droit romain. Le Bourbonnais, sous l'ancienne coutume, admet la représentation en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale au profit des neveux et nièces seulement. En effet, l'article 7 du titre 12 (1) dit : « Par ladite coutume, l'en tient que fille mariée et apanée par le père, ne peut venir à succession de père, de mère, de sœur et de frère, ne autre eschoitte collatérale dedans les termes de représentation tant qu'il y ait mâle, ou descendant de mâle ; mais en eschoittes collatérales hors les termes de représentation, elle succèdera comme mâle avec lui. » Ce texte est insuffisant pour soutenir l'opinion que sous l'ancienne coutume la représentation existe au profit des descendants et au profit des seuls neveux et nièces, mais cette opinion est appuyée par ces deux arguments : le droit romain de Justinien admet la représentation au profit de ces personnes-là et il ne la donne pas aux autres parents ; c'est encore dans les mêmes cas que la représentation fonctionne sous la nouvelle coutume (on le verra plus tard), or rien n'indique dans son procès-verbal qu'elle ait sur ce point modifié l'ancienne coutume. La représentation est accordée par la loi ; le rappel à succession est une représentation résultant de la volonté du futur défunt. Le rappel était utile surtout pendant les siècles où la représentation n'existait pas ; dans la suite, il a été encore utile pour la faire fonctionner dans les cas où elle n'avait pas été établie par la loi, par exemple au profit des petits-neveux (2).

3^o LES SUCCESSIONS PAR LITS. — Il n'y a pas toujours eu égalité de droits entre les enfants nés de différents mariages d'une même personne. Dans la région parisienne notamment,

(1) Bourdot de Richebourg tome 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, article 7.

(2) Nous étudierons le rappel comme représentation avec les autres sortes de rappels lorsque nous nous occuperons des pactes sur successions futures.

il y a au moyen âge ces deux institutions : la réserve du *maritagium* de la mère et le douaire des enfants. Les propres maternels, au moins chez les nobles, sont réservés aux enfants du premier lit : c'est la réserve du *maritagium* de la mère. Il est probable que cette institution a été générale en son principe, bien que les textes du xiv^e siècle ne la révèlent qu'entre nobles. Les biens apportés par la mère lors de son premier mariage ou à elle survenus de parents en ligne directe pendant ce mariage forment ce que l'on appelle le *maritagium* de la mère. Ces biens sont réservés aux enfants du premier lit et ils sont indisponibles entre les mains de la mère : la mère seule ou même autorisée par son mari ne peut disposer de son *maritagium* ni à titre gratuit ni même à titre onéreux (1). Le douaire des enfants est une institution qui frappe d'une indisponibilité absolue la portion des biens propres de leur père qui sont affectés au douaire de sa femme : le père seul ou même avec la renonciation de la mère à son douaire ne peut vis-à-vis de ses enfants douairiers ni faire des libéralités ni même disposer à titre onéreux de ce qui est grevé à leur profit. Cette institution existe entre roturiers aussi bien qu'entre nobles. Le père qui a des enfants de différents mariages, aura son patrimoine divisé en masses correspondant aux douaires de ses femmes : le douaire de la première femme sera partagé entre les enfants du premier lit, celui de la seconde entre ceux du second lit, etc., quant aux biens ne rentrant dans aucun des douaires ils seront partagés par têtes entre tous les enfants indistinctement. S'il n'y a pas de douaire conventionnel, le douaire des enfants du premier lit sera de la moitié des propres du père antérieurs à son premier veuvage ; le douaire des enfants du second lit comprendra le quart des propres antérieurs au premier veuvage, la moitié des propres postérieurs à ce veuvage et antérieurs au second veuvage, la moitié de la part du père dans les conquêts de la première communauté (ce sont des propres

(1) M. Olivier Martin, *Histoire de la Coutume de Paris*, tome 2, p. 466 et p. 354 d'où sont tirées ces quelques idées sur la réserve du *maritagium* de la mère.

à l'égard de la seconde communauté), etc. (1). La réserve du *maritagium* de la mère et le douaire des enfants ont pour but de protéger les enfants du premier lit contre l'influence du second conjoint ; on veut d'autre part assurer à ces enfants-là la meilleure partie du patrimoine de leurs parents et surtout de celui des deux qui survit et qui peut-être se remariera : le moyen âge chrétien se méfie des secondes noces (2). Au xvi^e siècle cette méfiance a diminué et n'est plus considérée comme une raison de ne pas partager également et par têtes entre tous les enfants d'un même père (ou mère) : la réserve du *maritagium* de la mère disparaît ; quant au douaire des enfants il subsiste seulement au profit de ceux qui renoncent à la succession de leur père prodigue (3).

Il est probable, comme nous le verrons plus tard, que le Bourbonnais n'a jamais connu à l'état de véritable coutume la réserve du *maritagium* de la mère et le douaire des enfants (4). Par contre il a connu une certaine dévolution par lits : un père s'est marié plusieurs fois, trois fois par exemple, et il a des enfants de ses différents mariages, sa succession sera divisée en trois parts égales et chacun des trois lits aura un tiers qui sera partagé entre les enfants de ce lit ; il en serait de même d'une mère qui aurait des enfants de différents mariages. Un contrat de mariage de février 1248 semble faire une allusion à cette pratique ; cet acte règle les conditions de deux futures unions : « Hugues, duc de Bourgogne, accorde le mariage entre Odet, son fils aîné, et Mahaut (Mathilde), fille aînée d'Archambaud (IX) de Bourbon, et entre Jean, son fils cadet, et Agnès, fille cadette du même Archambaud (5). » Un

(1) M. Olivier Martin, *Histoire de la Coutume de Paris*, tome 2, p. 355 à 358 comprise, p. 466, 467, 468.

(2) M. Olivier Martin, *idem*, p. 467.

(3) M. Olivier Martin, *idem*, p. 473.

(4) Nous le verrons seulement pour le douaire des enfants, car nous n'avons pas de document pour la réserve du *maritagium* de la mère.

(5) Cette citation est une partie du résumé de cet acte. Ce résumé forme le n. 272 du *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*, par Huillard-Bréholles.

passage de cet acte dit ceci (1) : « Et ce messire Archambaud avait hoirs mâles de autre femme que de cette (c'est-à-dire s'il devenait veuf et se remariait), les dites filles auraient en la terre de son chef tel douaire comme elles devraient avoir aux us et aux coutumes du pays (de Bourbonnais). » Dans cette hypothèse Archambaud aurait d'un premier lit ses deux filles et d'un second lit des fils : les filles du premier lit prendraient un douaire ; ce douaire serait peut-être leur part successorale, et il y aurait alors (du moins ce ne serait pas impossible) la moitié de la succession d'Archambaud pour ses filles du premier lit et l'autre moitié pour ses enfants du second lit. Quelle que soit la portée de ce texte, il est en tous cas certain qu'à la fin du xv^e siècle le Bourbonnais divise par lits les successions dévolues aux descendants ; l'ancienne coutume rédigée titre 2, article 5, dit en effet (2) : « Par ladite Coutume, succession du père et de la mère se partent par lits, et non mié par têtes, c'est-à-dire que si un homme de sa première femme a plusieurs enfants, et de la seconde ou autre femme il a un enfant seulement vel e contra, que en l'eschoitte dudit père, enfant seul d'un lit prendra autant comme tous les autres ; et semblablement de la femme, si elle a eu enfants de deux maris, ou plusieurs. » Ce texte ajoute que par coutumes locales les successions de père et mère se divisent par têtes et non par lits dans la châtellenie de Germigny, dans les villes et franchises de Montluçon, Hérisson et Cosne, et dans les terres d'Orval, Charenton et Changy (3). Le partage par lits n'existe pas non plus dans la

(1) Ce contrat de mariage dont nous citons un passage, est situé dans les *Actes des ducs de Bourbon* à P. 1367¹, cote 1538 ; les mois qui sont entre parenthèses, ont été ajoutés par nous au texte.

(2) Bourdot de Richebourg tome 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12 article 5.

(3) Ces coutumes contraires sont indiquées par ce texte (titre 12 article 5) et par le procès-verbal des anciennes coutumes locales de Bourbonnais (voir ce procès-verbal dans Bourdot de Richebourg tome 3)

châtellenie de Vichy et celle de Saint-Amand (1). La nouvelle coutume rédigée a supprimé la division par lits ; ce changement résulte de son article 300 qui dit : « Succession de père et de mère, se part et divise par têtes et non point par lits, combien que par ci-devant il y ait eu coutume contraire (2). » C'est très probablement l'influence du droit romain qui a amené ce changement. Au moyen âge, dans les Bourgognes, les enfants nés de différents mariages de leur père ou mère succédaient par lits et non par têtes (3). Le partage par lits y fonctionnait de la même manière qu'en Bourbonnais. Voici en effet ce qui se passait dans le Duché de Bourgogne entre 1314 et 1334 : 1° « Se aucun a enfants de sa femme, et sa femme meure et il prenne la seconde femme, et ait enfants de la seconde femme qui vit, et il meure ; les enfants de la première femme... et ceux de la seconde qui vit, viendront également par moitié à la succession de leur dit père ; et la femme survivante prendra son douaire tant seulement sur la partie de ses enfants. Et aussi en ce cas est bon ce que on dit vulgairement en Bourgogne que la femme prend son douaire sur ses enfants ». 2° « La femme survivant, laquelle n'a eu douaire devis (conventionnel), demeure douée selon la coutume de Bourgogne de la moitié de tous les biens desquels ses maris étaient saisis et vêtus au temps qu'il alla de vie à mort. Et cette moitié emporte elle à sa vie sur les enfants qu'elle a de son mari ou sur les aretaiges du dit mari. Et se il advient que le mari ait avec plusieurs femmes, et de icelles .

(1) Ces indications sont dans Bourdot de Richebourg tome 3 : au procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Vichy (titre 12 article 5) ; au procès-verbal de la nouvelle coutume de Bourbonnais (article 300) qui dit que l'on a toujours divisé par tête et non par lits dans les châtellenies de Vichy et de Saint-Amand et aussi dans celles de Montluçon et de Charenton (donc il y a toujours eu partage par têtes non seulement dans la ville même de Montluçon et dans la terre même de Charenton, mais encore dans tout le territoire de la châtellenie de Montluçon et dans tout celui de celle de Charenton.

(2) Bourdot de Richebourg, tome 3, Nouvelle Coutume de Bourbonnais article 300. Ce changement est également indiqué dans le procès-verbal de la nouvelle coutume de Bourbonnais (article 300) : Bourdot de Richebourg, tome 3.

(3) Lefebvre *L'Ancien Droit des Successions*, tome 2, p. 70, note 3.

ait enfants, et de la dernière n'en ait nuls, après le décès de lui, ladite dernière femme emportera la moitié de tous les biens de quoi il était saisi au temps qu'il alla de vie à mort. Et s'il advient qu'il ait enfants de la dernière femme, ces enfants de la dernière femme viendront également à l'eschoite de leur père avec les enfants des premières femmes ; et sera partie l'eschoite du père entre tous les enfants des dites femmes par branches et non pas par têtes. Car autant emportera l'enfant de l'une des femmes comme l'enfant de l'autre, j'ai soit ce qu'il (quoiqu'il y) ait plus d'enfants de l'une que de l'autre. Et en ce cas auquel il y a enfants de la dernière femme, la dernière femme prendra son douaire sur ses enfants tant seulement (1). » Un troisième texte un peu postérieur à ces deux-là en dit autant (ce texte se place entre 1389 et 1402) : « Item, la femme survivant son mari demeure douée..., à sa vie tant seulement, de la moitié des héritages de son mari desquels il était tenant et possédant au temps de son trépasement... Et s'il advient que le mari ait eu plusieurs femmes et d'icelles ait plusieurs enfants, et de sa dernière n'ait aucuns enfants, après le décès de lui elle sera et demeurera douée et emportera pour son douaire la moitié de tous ses biens desquels il était saisi au temps de sa mort. Et s'il advient qu'il ait enfants de sa dernière femme, iceulx enfants de la dernière femme viendront également à l'eschoite de leur père, avec les enfants des premières femmes, et sera partie la succession du père entre tous les enfants des dites femmes par branches et non par têtes. Car autant emporteront les enfants de l'une des femmes comme de l'autre. Et en ce cas auquel il aura enfants de la dernière femme, cette dernière femme prendra son douaire sur ses enfants tant seulement (2). » La succession

(1) *Coutumes gardées et approuvées en le duché de Bourgogne*, publiées par M. Champeaux, *Le coutumier bourguignon de Montpellier*, dans la *Nouvelle revue historique de droit*, 1906 (Date : entre 1314 et 1334). Le premier texte se trouve au chapitre 6 et le second au chapitre 53.

(2) *Coutumes et stiles gardés au duché de Bourgogne*, publiés par Ch. Giraud, dans : *Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, Paris, 1846, tome 2, p. 268 (Date d'après M. Champeaux : entre 1389 et 1402). Ce troisième texte se trouve au chapitre 4.

par lits a donc dans le Duché de Bourgogne les mêmes règles qu'en Bourbonnais. M. Champeaux (1) dit que « pendant tout le moyen âge il a existé autour du duché une frange de « pays adjacents » dont les coutumes présentaient de notables ressemblances avec celles qui étaient en usage dans le duché de Bourgogne lui-même. Dès le premier tiers du ^{xiii}^e siècle, les textes des cartulaires et des chartes de la Chambre des comptes de Dijon mentionnent l'emploi d' « usages de Bourgogne » ... dans des pays où le duché proprement dit ne s'est jamais étendu... » C'est le cas certainement de la partie de l'Autunois qui a été englobée dans la formation du Bourbonnais. Ces usages, ajoute M. Champeaux, « concernent les matières des fiefs, du douaire, ... des successions... » Il est donc presque certain que la dévolution par lits du Bourbonnais a la même origine que celle du Duché de Bourgogne ; cela est encore confirmé par le fait que les coutumes divergentes de Bourbonnais qui ont de tout temps partagé par têtes, se trouvent dans le voisinage du Berry ou dans celui de l'Auvergne et non dans celui de la Bourgogne. Le Duché de Bourgogne et les pays à usages bourguignons dérivait du vieux royaume Burgonde ; il est dès lors possible que certains des usages communs à ce « pays de Bourgogne » (au sens large) remontent à l'époque burgonde, c'est peut-être le cas de la succession par lits. La dévolution par lits a été supprimée dans le Duché de Bourgogne en 1459 parce que contraire au droit romain (2) ; la coutume de 1459, chapitre 7, article 16 (3) dit : « Quand l'homme ou la femme va de vie à trépas délaissant enfants de plusieurs lits et mariages, lesdits enfants y succéderont par têtes, selon la disposition de droit écrit. » Le Comté de Bourgogne a connu au moyen âge la même dévolution par lits que le Duché, l'origine de cette institution est évidemment la même dans le Comté que dans le Duché. La coutume

(1) Voir communication de M. Champeaux à la Société d'Histoire du droit (résumée dans la *Nouvelle revue historique de droit*, 1921, p. 351-352).

(2) Lefebvre, *L'Ancien Droit des Successions*, tome 2, p. 70, note 3.

(3) Bourdot de Richebourg, tome 2, Coutume du Duché de Bourgogne de 1459, chapitre 7 article 16.

du Comté de 1459 conserve la succession par lits, son article 45 dit en effet (1) : « Quand la personne décède ab intestat, ou sans faire ordonnance de ses biens entre ses enfants, et il y a enfants de plusieurs mariages, que la Coutume nomme et appelle de plusieurs lits, la succession du trépassé se part et divise entre lesdits enfants par lits et non par têtes. » Ce texte contraire au droit romain fut corrigé en 1606 : on supprima le partage par lits; désormais les enfants d'une même personne partagerent par têtes sans distinction de lits (2).

Au moyen âge il y a donc un lien entre la succession par lits et le douaire. Mais tandis qu'à Paris la succession par lits se réglait sur le douaire, parce que le douaire de la mère passait aux enfants au contraire en Bourgogne et en Bourbonnais c'est le douaire de la mère qui s'est modelé sur la succession par lits.

En droit commun coutumier le douaire coutumier portait sur les immeubles que le mari possédait au jour du mariage ou qui lui sont advenus par succession ou donation en ligne directe. Par contre en Bourgogne (les textes cités plus haut le montrent) il portait sur les biens que le mari possédait au jour de son décès; il en était de même en Bourbonnais. L'ancienne coutume de Bourbonnais titre 6 article 6 commence ainsi (3) : « L'en tient par ladite Coutume, que la femme doit avoir pour douaire après la mort du mari, la moitié de tous les héritages que le mari a le jour de son trépas, dont il meurt saisi et vêtu... » Il faut toutefois remarquer que ce texte, à la différence des textes du Duché de Bourgogne (dont nous avons parlé plus haut), a toujours le même douaire et ne s'occupe pas du cas où la veuve a des

(1) Bourdot de Richebourg, tome 2, Coutume du Comté de Bourgogne de 1459 article 45. Un auteur dit en note à la suite de cet article 45 : « *et non par têtes*. Nisi respectu legitimæ, quæ semper in capita... » La légitime se partageait par têtes et non par lits en 1459 : cette exception est probablement nouvelle et a été admise vraisemblablement sous l'influence du droit romain.

(2) Lefebvre *L'Ancien Droit des Successions*, tome 2, p. 70, note 3.

(3) Bourdot de Richebourg, tome 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 6 article 6.

enfants communs avec son mari lequel a d'autre part des enfants de précédents mariages.

4° PRIVILÈGE DU DOUBLE LIEN. — Si un défunt laisse comme plus proches parents des frères et sœurs dont les uns sont germains et les autres consanguins ou utérins, les premiers héritent et excluent les seconds. C'est l'institution du privilège du double lien. Justinien en est le créateur. Le droit romain de cet empereur donnait ce privilège aux frères et sœurs germains ou leurs enfants contre les frères et sœurs unilatéraux ou leurs enfants. A la fin du xv^e siècle le Bourbonnais connaissait ce privilège : l'ancienne coutume titre 12, article 3 en réglait l'étendue (1) : « L'en tient par ladite Coutume, que tant qu'il y ait frère germain ou sœur germaine, ou descendants d'eux, que le frère et la sœur qui ne sont que d'un des côtés, soit du côté paternel ou maternel, ne les descendants d'eux, ne succèdent point tant que la lignée du germain dure : excepté en la Châtellenie de Vichy et ressorts d'icelle, en laquelle par Coutume particulière et locale les frères utérins et paternels succèdent comme les germains (2). » Le privilège du double lien existait donc dans cette coutume au profit des frères et sœurs germains ou leurs descendants contre les frères et sœurs unilatéraux ou leurs descendants ; Justinien au contraire ne le donnait pas au-delà des neveux et nièces du défunt. L'ancienne coutume accordait ce privilège pour les meubles et acquêts et l'écartait pour les propres : les germains prenaient tous les meubles et acquêts du défunt ; pour les propres paternels les consanguins concouraient avec les germains ; pour les propres maternels les utérins concouraient avec les germains (3). Justinien ne connaissant

(1) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12 article 3.

(2) B. de R. t. 3 : le procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Vichy (titre 12 article 3) indique lui aussi que la coutume de Vichy rejette le privilège du double lien.

(3) Auroux des Pommiers tome 2 : Nouvelle Coutume de Bourbonnais, article 317, commentaire 21 in medio, cet auteur dit : « ... quoique l'ancienne Coutume ne le dise pas, on n'accordait à la germanité et double lien, que la succession dans les meubles et acquêts, et non dans les propres... » V. notre thèse, p. 72 note (3).

pas la distinction des propres et des acquêts donnait le privilège du double lien pour tous les biens du défunt. Le Bourbonnais laisse complètement indépendants son régime de la succession par lits et le privilège de germanité : l'ancienne coutume partage par lits entre descendants des différents mariages d'un défunt mais n'accorde pas le privilège du double lien pour les propres. Supposons deux frères germains et un frère consanguin qui survivent à leur père commun, les deux premiers auront la moitié de la succession paternelle et leur frère l'autre moitié ; si plus tard l'un des frères germains meurt, ses deux frères partageront par moitié sa part de la succession paternelle ; dans cet exemple l'enfant qui est seul dans l'un des deux mariages du père est doublement avantagé, ce résultat n'aurait pas eu lieu si son demi-frère défunt avait précédé à son père ou si le privilège du double lien existait pour les propres. La nouvelle coutume partage par têtes entre descendants sans s'occuper de la diversité des lits, mais d'autre part applique (comme nous le verrons plus tard), le privilège de la germanité même pour les propres : il y aura désormais intérêt pour des enfants de deux mariages par exemple à être plus nombreux dans un lit que dans l'autre, le lit le moins nombreux est désavantagé si l'un de ses membres meurt après le père (ou mère) commun. Logiquement, l'ancienne coutume devrait donner le privilège de la germanité même pour les propres et la nouvelle coutume le restreindre aux meubles et acquêts : il y a en effet une certaine analogie entre le partage bourbonnais par lits et le privilège du double lien s'appliquant même aux propres. La raison pour laquelle le Bourbonnais n'a pas fait cela, n'est par d'ordre logique, mais c'est une raison venant de la différence d'origine de ces deux institutions : le partage bourbonnais par lits est d'origine coutumière, l'influence grandissante du droit romain a amené son abrogation par la nouvelle coutume ; le privilège du double lien est d'origine romaine, le Bourbonnais l'a d'abord admis seulement pour les meubles et acquêts du défunt, l'influence grandissante du droit romain a amené son extension aux propres par la nouvelle coutume, en effet

Justinien donnait ce privilège pour tous les biens du défunt et la nouvelle coutume adopta aveuglément cette généralité.

5° DROITS DU CONJOINT SURVIVANT. — Le droit de succéder repose sur la parenté c'est-à-dire sur les liens du sang. Seuls les parents sont héritiers. En vertu de cette idée le conjoint survivant n'hérite pas. Le Bourbonnais comme les autres Pays de Coutumes n'accorde le droit d'hériter qu'aux parents ; son ancienne coutume est muette sur le conjoint survivant, du moins au point de vue successoral ; sa nouvelle coutume, comme nous le verrons plus tard, déclare expressément que le survivant des époux n'est pas héritier malgré l'absence totale de parent au prédécédé.

Les époux n'héritent pas entre eux ; cependant le lien du mariage n'est pas oublié. Le sort de la veuve est assuré par le douaire. Le douaire n'est pas un droit de succession. Il y a le douaire conventionnel stipulé par contrat de mariage ; à défaut de convention la loi accorde un douaire coutumier. L'ancienne coutume de Bourbonnais titre 6, article 6, règle ainsi le douaire coutumier (1) : « L'en tient, par ladite Coutume, que la femme doit avoir pour douaire après la mort du mari, la moitié de tous les héritages que le mari a, le jour de son trépas, dont il meurt saisi et vêtu, pour d'icelle moitié des héritages, jouir par manière de douaire et par le cours de sa vie seulement, réservé des conquêts, sur lesquels elle ne prend nul douaire, excepté en la Châtellenie dudit Vichy, en laquelle les femmes n'ont point de douaire : ains (mais) gagnent le tiers denier, comme dessus est dit (titre 6, article 1). »

6° JUSQU'A QUEL DEGRÉ PEUT-ON HÉRITER ? — Le Bourbonnais appelle à la succession d'un défunt ses descendants sans limite de degré. En effet l'ancienne coutume titre 12, article 6 (2) ne pratique la fente entre collatéraux que si le défunt est mort « sans hoirs descendants de lui en loyal

(1) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 6, article 6. Le douaire étant étranger au droit successoral, nous ne nous en occuperons pas davantage.

(2) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, article 6.

mariage ». Ce texte donne la moitié des meubles et acquêts aux collatéraux paternels les plus proches et l'autre moitié aux collatéraux maternels les plus proches ; il ne dit rien des cas où les plus proches parents du défunt sont seulement à un degré très éloigné, aussi il est presque certain qu'en ligne collatérale l'on peut hériter sans limite de degré.

En Bourbonnais les ascendants autres que les père et mère n'héritent jamais. L'ancienne coutume titre 12, article 4 dit : « ... succession et eschoite ne monte point en droite ligne, c'est-à-dire que le père et la mère, ne aucun d'eux, ne peut être héritier de son enfant, réservé des meubles et conquêts immeubles, esquels (auxquels), le père et la mère succéderont, ... (1). » Ce texte écarte les père et mère de la succession aux propres ; et il ne dit rien pour les autres ascendants : or ceux-ci ne peuvent pas avoir plus de droits que les père et mère et hériter des propres, ce silence s'explique car il est inutile d'exclure des propres ceux des ascendants qui sont exclus de tous les biens des successions. Le Bourbonnais est très rigoureux pour les ascendants ; mais l'Auvergne (2) l'est encore davantage, jusqu'en 1510 elle excluait de tous les biens d'un défunt tous les ascendants (même les père et mère). L'origine de cette défaveur est probablement dans les lois barbares. Primitivement celles-ci refusaient le droit de succéder à tous les ascendants du défunt. Plus tard elles se sont légèrement adoucies : les père et mère peuvent hériter, mais les autres ascendants restent exclus. A l'époque féodale la coutume d'Auvergne exclut tous les ascendants, elle est donc aussi rigoureuse que les lois barbares dans leur premier état. A la fin du xv^e siècle et jusqu'en 1521 l'ancienne coutume de Bourbonnais accepte la vocation successorale des père et mère mais non celle des autres ascendants : cette règle doit avoir pour origine la solution analogue adoptée par les lois

(1) B. de R., t. 3 : Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, article 4 ; le procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Germigny (titre 12, article 4) contient une disposition analogue.

(2) Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 92 et 93. Il s'agit ici, évidemment, de l'Auvergne des Pays de Coutumes et non de la petite partie d'Auvergne située dans les Pays de Droit Ecrit.

barbares après leur adoucissement ; il y a donc lieu de supposer que pendant toute l'époque féodale la coutume de Bourbonnais admet la vocation successorale des père et mère tout en excluant celle des autres ascendants.

7° DÉSHÉRENCE. — Celui qui meurt sans laisser de parents, a sa succession dévolue au fisc par voie de déshérence. Cette succession est recueillie par le seigneur haut justicier dans le territoire duquel les biens du défunt sont situés ; si ce dernier avait des biens en plusieurs justices, chaque seigneur haut justicier prend ceux qui sont en sa justice. Le fisc doit payer les créanciers de la succession en déshérence, mais il est tenu seulement sur les biens du défunt (1).

S'il y a lieu de pratiquer la fente entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, il peut arriver que l'une des deux lignes soit défailante ; dans ce cas l'autre ligne prendra sa moitié des meubles et acquêts, quant à l'autre moitié elle sera pour le fisc : il y a alors en quelque sorte déshérence partielle. Cette solution résulte indirectement d'un texte (2) donnant une règle analogue pour la succession d'un enfant légitime né d'un père bâtard et d'une mère légitime.

8° EXCLUSION DE LA FAMILLE NATURELLE. — En Bourbonnais, comme dans les autres Pays de Coutumes, les biens d'un défunt peuvent être recueillis seulement par sa famille légitime (ou par le fisc en cas de déshérence) ; sa famille naturelle est exclue : en effet seul le mariage est le fondement de la famille et de la parenté légales, c'est là un principe d'origine chrétienne. Si le défunt a des parents légitimes et des parents naturels, ou s'il a seulement des parents naturels, sa succession sera dévolue comme si ces derniers n'existaient pas.

(1) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais : titre 12, article 9 (qui dit : « ... quand Seigneurs Justiciers... prennent biens vacants, les créanciers seront payés, tant que les biens se pourront étendre et non plus ».) ; titre 9, article 1 (qui donne, à propos des bâtards, toutes les autres idées précédentes sur la déshérence).

(2) B. de R. t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 9, article 4 : nous allons bientôt étudier ce texte en traitant le paragraphe « Exclusion de la famille naturelle ».

Les enfants naturels n'héritent pas. C'est la règle du vieux droit bourbonnais : les bâtards des ducs de Bourbon recevaient souvent des libéralités, mais ils n'héritaient pas ; il en était donc de même des bâtards roturiers (1). L'ancienne coutume, titre 9, article 2, donne également cette solution (2) : « L'en tient par ladite Coutume dudit Pays, que ledit Bâtard ne succède point à celui que l'en dit être son père, ne aussi à sa mère, combien qu'elle soit certaine. » « Cependant le bâtard qui a des descendants légitimes, en hérite dans les mêmes conditions que s'il était lui-même légitime ; l'ancienne coutume titre 9, article 4 (3) ne pratique la fente pour la succession de l'enfant légitime de bâtard que s'il est décédé sans descendant après le prédécès de ses père et mère.

Lorsqu'un bâtard meurt il y a succession en déshérence et le Seigneur haut justicier la recueille. L'ancienne coutume titre 9, article 1 dit (4) : « L'en tient par la Coutume du pays de Bourbonnais, que quand la droite ligne du Bâtard meurt, le Seigneur haut justicier est héritier des biens étant en sa justice, et prend chacun Seigneur justicier les biens qui sont riens lui et en sa justice, si ledit Bâtard a des biens en plusieurs justices, car ledit Bâtard n'a point de souche par ladite Coutume. » Cependant si le bâtard a des descendants légitimes, ils héritent de leur ascendant à l'exclusion du fisc ; ce texte y fait allusion en supposant que « la droite ligne du Bâtard » est morte ; d'autre part un autre texte le dit expressément. En effet l'ancienne coutume titre 9, article 3, prononce ces mots (5) : « L'en tient par

(1) Le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*, par Huillard-Bréholles contient des actes où les bâtards des Bourbons recevaient des libéralités, mais n'en a pas où ils étaient héritiers. Achille Allier, *L'Ancien Bourbonnais*, ne met jamais les bâtards parmi les héritiers des ducs de Bourbon.

(2) R. de B., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 9, article 2.

(3) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 9, article 4. On retrouvera bientôt cette question en étudiant la succession du descendant légitime de bâtard.

(4) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 9, article 1, et (5), titre 9, article 3.

ladite Coutume que si d'un Bâtard descend enfant en loyal mariage, ledit enfant est bien né et légitime, et succède à ses père et mère. » Cette exception en faveur des descendants a probablement toujours existé dans la coutume de Bourbonnais. En tout cas elle existait certainement dès le début du xv^e siècle, un acte des ducs de Bourbon de l'année 1413 dit (1) : « Jean, duc de Bourbonnais, comte de Clermont, etc., assure à Hector, bâtard de Bourbon, en échange des terres de Chaveroche en Bourbonnais et de la Hérelle en Beauvaisis que le feu duc leur père commun, lui avait données, une pension annuelle de mille livres, assise en partie sur les terres de Rochefort et de Genzat, à la condition que, si ledit Hector vient à décéder sans enfants mâles, la terre de Rochefort et ses appartenances reviendront au duc de Bourbonnais, et que, s'il laisse des filles, elles recevront une dot jusqu'à concurrence de quatre mille livres une fois payées. » Rochefort est aux environs de Clermont-Ferrand, Genzat est aux environs de Gannat. Le Bourbonnais a très souvent les règles successorales de l'Auvergne coutumière. Donc en 1413 les descendants légitimes d'un bâtard en héritent dans la coutume d'Auvergne et aussi dans celle de Bourbonnais.

Quels sont les héritiers des descendants légitimes d'un bâtard ? Le descendant défunt aura d'abord pour héritiers ses propres descendants légitimes : les principes généraux commandent cette solution. D'autre part l'ancienne coutume titre 9, article 4 (2) le suppose en disant : « ... si dudit enfant né dudit Bâtard et de sa femme légitime, était descendu autre enfant qui fut mort... » D'après ce texte le bâtard a eu pour héritier son enfant légitime, lequel a eu dans la suite pour héritier son enfant légitime, c'est-à-dire le petit-fils légitime du bâtard ; ce sont les héritiers de ce petit-fils qui sont les collatéraux dont s'occupe la fin de cet article. — Si le descendant défunt n'a pas de postérité

(1) *Catalogue des actes des ducs de Bourbon* ; n. 4946, qui donne de cet acte le résumé copie ci-contre. Il s'agit ici du duc Jean 1^{er}.

(2) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 9, article 4.

légitime, ses héritiers seront ses père et mère et ses collatéraux. S'il n'y a que des collatéraux, l'on pratique entre eux la fente mais non la refente. L'article 4 le dit formellement : « Et par ladite Coutume, si ledit enfant né de Bâtard en loyal mariage succède à sa mère et il voise (va) de vie à trépas, survivant (à) son père, (cet enfant vient donc à mourir après ses père et mère), selon ladite Coutume, il aura deux héritiers si sa mère était légitime, c'est à savoir l'une de l'estoc de sa dite mère, lequel emportera l'héritage maternel (1), et la moitié des meubles, et l'autre héritier de par son père sera le Seigneur Justicier, lequel aura l'autre moitié desdits meubles (c'est la fente des meubles et aussi des acquêts ; la ligne du père étant exclue par son origine naturelle, sa moitié est recueillie par le Seigneur haut justicier et il y a déshérence partielle) ; car comme dessus est dit (titre 9, article 1), le Bâtard n'a point de souche, et ne eschoite point le père à son enfant. Mais si dudit enfant né dudit Bâtard et de sa femme légitime, était descendu autre enfant qui fut mort, les héritiers du côté de la mère dudit fils de Bâtard, auraient eschoite des meubles et conquêts, et non pas le Seigneur Justicier, car en meubles, n'a pas quatre côtés, mais deux seulement (il n'y a donc pas de refente : la moitié dévolue à la famille paternelle du petit-fils de bâtard est attribuée à la famille de sa grand'mère parternelle qui n'en abandonne pas la moitié à l'estoc du bâtard c'est-à-dire au Seigneur haut justicier ; s'il y avait refente (2), le fisc prendrait le quart des meubles et acquêts) et semblablement se fait du côté parternel, quand le père est légitime, et la mère est bâtarde (3). »

(1) Il y a là une application de la règle « Paterna paternis, materna maternis » dont nous allons bientôt parler ; l'héritage paternel, c'est-à-dire les biens que le bâtard avait laissés à son enfant légitime, ira au fisc.

(2) C'est en vertu de ce texte que nous avons conclu plus haut à l'absence de la refente dans les successions dévolues aux collatéraux légitimes : v. paragraphe « Ordre de dévolution ».

(3) Cette fin de texte ne s'applique pas seulement à la phrase où elle est comprise, mais elle vise cet article 4 tout entier.

SECTION II

Règles spéciales à la dévolution des propres

Dans les Pays de Coutumes les règles générales de la dévolution ab intestat s'appliquent à tous les biens : aux meubles et aux acquêts, et même aux propres. Mais pour les propres il faut combiner ces règles avec deux règles spéciales à la dévolution de ces biens. Les propres ont deux lois successorales particulières : « Paterna paternis, materna maternis » et « Propres ne remontent pas. »

1° QUELS BIENS SONT PROPRES ? — Les immeubles sont acquêts ou propres, les propres sont toujours des immeubles. Un meuble a la même dévolution qu'un acquêt. Les propres de succession se divisent en propres réels et en propres fictifs. Les propres réels sont les immeubles que le défunt a de sa famille dans certaines conditions (1). Les propres fictifs sont des meubles ou une somme d'argent qui acquièrent cette qualité par une clause spéciale insérée dans un contrat de mariage ; la subrogation réelle, comme l'échange par exemple, peut, elle aussi, donner à un bien la qualité de propre fictif : les propres fictifs sont d'origine récente et n'existaient pas dans les premiers temps de la féodalité (2).

2° « PATERNA PATERNIS, MATERNA MATERNIS. » — L'ancienne coutume titre 12, article 6 (3), dit que le défunt qui n'a pas

(1) Ces trop brèves notions (malheureusement les documents n'en disent pas plus) sont empruntées à B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, articles 6 et 4 : l'art. 6 applique la fente aux meubles et acquêts et « Paterna paternis... » aux propres ou biens venus de famille ; l'art. 4 dit que « succession et eschoite ne monte point en droite ligne et que les père et mère héritent seulement des meubles et acquêts immeubles.

(2) Nous étudierons les stipulations de propres par contrat de mariage en même temps que les autres pactes sur successions futures. Quant aux propres par subrogation nous en faisons seulement mention en vertu du droit commun coutumier car en Bourbonnais les documents nous font défaut sur ce point.

(3) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais titre 12, article. 6 Le début de ce texte a déjà été cité en étudiant la fente au paragraphe « Ordre de dévolution ».

de descendants légitimes, a des héritiers de différentes espèces : les meubles et acquêts subissent la fente ; les propres sont dévolus selon leur origine. Ce texte finit ainsi : « et ès héritages (aux propres) succèdent les plus prochains des estocs dont ils sont venus, tant du côté et estoc paternel que maternel ». C'est la règle « *Paterna paternis, materna maternis* » : les propres paternels retournent à la famille paternelle du défunt ; les propres maternels retournent à sa famille maternelle. On veut conserver les biens dans les familles. Le Bourbonnais n'est certainement pas une coutume souchère : ce texte n'exige pas que l'héritier soit un descendant du premier acquéreur du propre (1). Les mots « des estocs dont ils sont venus » prouvent que cette coutume est de côté et ligne : pour hériter du propre, il suffit d'être parent du premier acquéreur même seulement en ligne collatérale. Cette coutume n'est pas de simple côté ; il ne suffit pas d'être simplement parent paternel du défunt pour un propre paternel, ou parent maternel pour un propre maternel : en effet, les mots « des estocs dont ils sont venus, tant du côté et estoc paternel que maternel » indiquent qu'il ne suffit pas d'être parent du côté paternel ou maternel selon le cas, mais qu'il faut, en outre, être parent du défunt en étant de l'estoc d'où vient le propre, c'est-à-dire être du lignage direct ou collatéral du premier acquéreur. Cette solution ne fait du reste aucun doute si l'on compare la fente et la règle « *Paterna paternis.....* » : l'article 6 donne la moitié des meubles et acquêts au « plus prochain du côté et estoc paternel » et l'autre moitié au « plus prochain maternel » ; d'autre part, d'après cet article, les propres sont dévolus aux « plus prochains des estocs dont ils sont venus » (2). Parmi les lignagers habiles à succéder à un

(1) Auroux des Pommiers, tome 2 : Nouvelle Coutume de Bourbonnais, article 315, commentaire 17.

(2) Il y avait controverse sur la question de savoir si le Bourbonnais était coutume de côté et ligne ou coutume de simple côté, Auroux des Pommiers est avec raison de la première opinion ; nous verrons avec détails cette controverse lorsque nous étudierons le droit successoral sous la nouvelle coutume : l'ancienne coutume, titre 12, article 6 et la nouvelle coutume, article 315, ont des textes analogues, B. de R., t. 3.

propre, la préférence résulte de la proximité de degré par rapport au défunt selon les règles générales de la dévolution ab intestat.

S'il n'y a pas de lignagers habiles à succéder à un propre, pendant longtemps on a considéré ce bien comme étant en déshérence. Il en est peut-être encore ainsi à la fin du xv^e siècle : si les parents paternels du défunt font défaut, les propres paternels ne sont pas dévolus aux parents maternels ; et il en est de même des propres maternels ; mais l'ancienne coutume ne dit pas ce qui se passe pour un propre paternel ou maternel, lorsqu'il n'y a pas de parents du premier acquéreur et qu'il y a cependant des parents du côté voulu (paternel ou maternel selon le cas). L'ancienne coutume (titre 9, article 4 *in principio*) indique simplement qu'il n'y a pas dévolution des propres du côté paternel au côté maternel ou inversement : ce texte règle la succession de l'enfant légitime décédé après son père bâtard et sa mère légitime ; les propres maternels sont dévolus à la famille de la mère et les propres paternels (c'est-à-dire les acquêts immeubles réalisés par le père bâtard) sont pris par le fisc qui remplace le côté paternel (1).

3^o « PROPRES NE REMONTENT PAS. » — En Bourbonnais, les père et mère sont les seuls acendants qui peuvent hériter ; cette rigueur est renforcée par une règle commune à presque toutes les coutumes et connue sous le nom de « Propres ne remontent pas ». D'après cette règle, les ascendants sont exclus des propres et ne peuvent succéder qu'aux meubles et aux acquêts. L'ancienne coutume titre 12, article 4, le dit : « L'en tient par ladite coutume, que succession et eschoite ne monte point en droite ligne, c'est-à-dire que le père et la mère, ne aucun d'eux, ne peut être héritier de

(1) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 9, article 4, pratique la fente des meubles et acquêts entre le fisc et la famille maternelle, donne les propres maternels à la famille maternelle, ne dit rien pour les propres paternels qui cependant vont certainement au fisc par analogie avec la moitié des meubles et acquêts ; du reste la nouvelle coutume, comme nous le verrons plus tard, donne formellement dans cette hypothèse au fisc les propres que l'enfant légitime a de son père bâtard.

sont enfant, réservé des meubles et conquêts immeubles (1), esquels (auxquels) le père et la mère succéderont... » (2). Ce texte ajoute : « mais en succession et ligne collatérale secus (autrement), car les successions montent ». Les collatéraux d'une génération supérieure au défunt ne sont pas exclus des propres et cet article précise que la règle « Propres ne remontent pas » concerne seulement les ascendants.

Les ascendants sont écartés de tous les propres, même de ceux venus de leur ligne. Ils n'héritent pas des propres d'une autre ligne, la règle « Paterna paternis, materna maternis » les en exclut pour conserver les biens dans les familles. Le brocard « Propres ne remontent pas » va plus loin et écarte l'ascendant de tout propre, même s'il vient de sa ligne ; cette règle est donc très rigoureuse et elle l'est surtout pour l'ascendant donateur : si celui-ci, en faisant un don à son descendant, ne stipule pas un droit de retour, il n'héritera pas de ce qu'il a donné si ce descendant vient à prédécéder sans postérité légitime (3).

SECTION III

Dévolution noble

Dans les Pays de Coutumes, les règles de la dévolution noble s'appliquant à un acquêt doivent être combinées avec les règles générales de la dévolution ab intestat. S'il s'agit d'un propre, cette combinaison comprend non seulement

(1) Conquêt est ici comme très souvent confondu avec acquêt, bien que régulièrement conquêts désignent les acquêts au point de vue des communautés et acquêts désignent les acquêts au point de vue des successions.

(2) B. de R. t., 3 : Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, article 4 ; le procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Germigny, titre 12, a une disposition analogue (que voici : « Sur le quatrième dient que les père et mère succèdent à leurs enfants ès (aux) biens, meubles et conquêts seulement. »)

(3) La donation d'un immeuble par un ascendant à un descendant rend le bien propre s'il était acquêt ; c'est donc seulement pour les meubles que l'exclusion des ascendants donateurs n'existe pas (mais en étudiant la nouvelle coutume, nous verrons que les meubles donnés se confondent avec les autres meubles du donataire et qu'ils sont dévolus dans les conditions des meubles non donnés).

ces deux groupes de règles, mais en outre les règles spéciales à la dévolution des propres.

1° QUAND Y A-T-IL LIEU D'APPLIQUER LES RÈGLES DE LA DÉVOLUTION NOBLE ? — En Bourbonnais, les règles de la dévolution noble jouent seulement pour les biens nobles et seulement entre nobles ; on tient compte et de la nature des biens et de la qualité des personnes. Les biens roturiers même appartenant à des nobles étaient divisés en parts égales (1). Entre roturiers, la dévolution noble était écartée même pour les biens nobles ; l'ancienne coutume n'admettait le droit d'aînesse qu'entre nobles (2).

2° RÈGLES SPÉCIALES A LA DÉVOLUTION NOBLE. — A) *Priviège de l'aînesse*. — Il est presque certain que le Bourbonnais devait à l'origine avoir une aînesse aussi absolue que celle des autres coutumes de la même époque : le fils aîné prenait tous les biens de la succession, sauf à apaner ses frères ou à doter ses sœurs pour les marier. Plus tard, la plupart des coutumes ont beaucoup restreint le droit d'aînesse ; cette restriction a été encore plus forte en Bourbonnais sous l'influence du droit romain ; dans cette coutume, l'aîné probablement assez tôt n'a eu qu'un préciput.

L'aînesse n'existe pas au profit des filles. En août 1248, Archambaud IX (3) fait un testament où il dit que ses filles

(1) L'ancienne coutume est muette sur cette question, cependant elle est certainement en ce sens car : sous la nouvelle coutume, comme nous le verrons, l'aînesse a d'abord existé seulement pour les biens nobles et seulement entre nobles et ce n'est que plus tard qu'elle s'est appliquée entre nobles pour tous les biens (nobles ou même roturiers).

(2) B. de R., t. 3 : Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, article 12, commençant ainsi : « L'en tient par ladite Coutume entre les Nobles, que le châtel ou maison principale sera au premier et aîné fils,... »

(3) Cet acte est en résumé au n. 300 dans le *Catalogue des Actes des ducs de Bourbon*. Il est cité en entier au *Cartulaire de Souvigny*, au n. 8 d'où nous extrayons ce petit passage : « In primis, instituo haeredes meos Mathildem et Agnetem, filias meas, nisi plures filias habere me contigerit. Si vero plures habere me contigerit, succedant mihi in haereditate, et dividant inter se totam terram meam, secundum quod debuerint, ad usus et consuetudines terrae, nisi ego aliud disposuero ».

partageront toute sa terre selon les coutumes du lieu : l'aînée des filles (ce texte suppose qu'il n'y a pas de fils) ne recueille pas une part plus grande que celles de ses sœurs. Celui qui n'a pas de fils, mais seulement des filles, aura sa succession divisée sans aînesse. L'ancienne coutume donne l'aînesse au fils aîné, donc elle écarte l'aînesse en ligne collatérale et au profit des filles, elle réserve ce droit au profit exclusif des descendants mâles nés de mâles. Elle dit, en effet, ces mots (1) : « ... le châtel ou maison principale sera au premier et aîné fils, et si l'aîné était trépassé, au fils de l'aîné..... » Donc le droit d'aînesse appartient au fils aîné du défunt ou au fils aîné de l'aîné prédécédé ; mais si l'aîné prédécédé laissait seulement des filles, elles n'auraient pas son droit d'aînesse.

En Bourbonnais, le droit d'aînesse consiste en un simple préciput. Ce préciput se prend au choix de l'aîné, soit sur la succession paternelle, soit sur la succession maternelle ; il consiste dans la maison principale (château ou maison quelconque bâtie pour servir de demeure) et ses dépendances immédiates. S'il y a plusieurs maisons d'habitation, l'aîné choisira l'une d'elles. L'ancienne coutume titre 12, article 12, dit : « le châtel ou maison principale sera au premier et aîné fils, et si l'aîné était trépassé, au fils de l'aîné, tel qu'il voudra choisir et élire, soit paternel ou inaternel, pour droit d'aînesse, et d'avantage en cette manière, que s'il y a châtel ou place fort, et il y a fossé ou fossés, et dedans la clôture desdits fossés, il y a granges, étables ou autres choses, ils demeureront à l'aîné ou à son fils, comme dessus, réservé que s'il y avait aucuns moulins, pressoir ou four bannier, l'aîné pourra, se bon lui semble, récompenser ses autres héritiers de leurs parts et portions, autrement lesdits moulins, pressoir et four, se partiront également, et outre l'enclos desdits fossés, quarante toises de terres à prendre du bord des fossés par dehors, tant que lesdites quarante toises se pourront étendre à l'entour desdits fossés, tellement que si en quelque fossé dudit châtel

(1) B. de R., t. 3 : Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, article 12, in principio.

cu place fort lesdites quarante toises ne se peuvent trouver, il n'aura que ce qui se trouvera à chacun côté, et ne se pourra récompenser aux autres lieux : et s'il n'y a point de châtel ou place fort à fossé ou fossés, il aura la maison, et outre ce qui est enclos, soit de mur ou de pal, quarante toises tout entour à prendre de ladite clôture, soit de mur ou de pal : et s'il n'y a mur ou pal, ou autre clôture en ladite maison, ce sera à prendre à ladite maison, le tout comme dessus, et est ladite toise de six pieds : ... » (1).

Ce texte se termine ainsi : « ... excepté en la Châtellenie de Vichy, en laquelle les aînés ne prennent aucun droit d'aînesse » (2).

8° PRIVILÈGE DE MASCULINITÉ. — Le Bourbonnais était un fief féminin et pouvait passer à des femmes : en août 1248 Archambaud IX fait un testament où il dit que ses filles hériteront de toute sa terre conformément aux coutumes du lieu (3). Ce testament ajoutait que si le testateur mourait en laissant un fils, ce dernier hériterait de tout à l'exclusion de ses sœurs réduites à leur dot : c'est l'exclusion légale des filles dotées (4).

Le droit d'aînesse est masculin. L'ancienne coutume, comme nous l'avons vu, donne l'aînesse au fils aîné ou au

(1) B. de R., t. 3 : Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, article 12 ; le procès-verbal des anciennes coutumes locales de Bourbonnais indique qu'elles avaient quelques petites divergences qui furent supprimées par la rédaction de l'Ancienne Coutume. Ces divergences portaient sur l'étendue du préciput ; elles portaient également sur le point suivant : dans la châtellenie de Gannat (titre 12, article 10) un seul des praticiens consultés dit que le préciput est toujours paternel et les autres disent qu'il est comme dans l'Ancienne Coutume rédigée ; dans la châtellenie de La Bruyère (titre 12, article 12), un seul des praticiens consultés dit que le préciput est toujours paternel et les autres disent qu'il est comme dans l'Ancienne Coutume rédigée.

(2) B. de R., t. 3 : le procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Vichy (titre 12, article 12) indique lui-aussi que la coutume de Vichy rejette le droit d'aînesse.

(3) V. p. 35, note (3).

(4) V. p. 33 à 37 comprise et surtout p. 34 et 40.

fils aîné de ce dernier qui serait mort avant son père ; il peut arriver que le défunt ait des filles et un seul fils plus jeune qu'elles, dans ce cas ce sera tout de même ce fils qui aura le droit d'aînesse ; si le défunt a seulement des filles, il n'y aura pas de privilège d'aînesse.

D'après la plupart des coutumes, en ligne collatérale le mâle exclut la femme à égalité de degré. Le Bourbonnais a très probablement connu cette règle au moyen âge.(1).

SECTION IV

Exclusion légale des filles dotées

La coutume de Bourbonnais exclut les filles dotées des successions de certains parents. Un contrat de mariage de février 1248 règle deux futures unions : « Hugues, duc de Bourgogne, accorde le mariage entre Odet, son fils aîné, et Mahaut (Mathilde), fille aînée d'Archambaud (IX) de Bourbon, et entre Jean, son fils cadet, et Agnès, fille cadette du même Archambaud » (2). Un passage de cet acte indique l'exclusion des filles dotées (3) : « Et quand ces conventions seraient attendues messire Archambaud et sa femme et leurs hoirs mâles seraient gistés (quittes) vers les deux filles et vers mes (4) deux fils en cette manière que mes dits fils ne les filles ne pourraient rien demander ne en la terre (de) mon seigneur Archambaud ne en la dite duchesse sa femme fors (excepté) les choses devant dites (dotes des deux filles) s'ils avaient hoirs mâles » Si le duc de Bourbon meurt en laissant un fils (Archambaud IX mourut sans fils),

(1) Les documents font défaut pour cette période ; l'ancienne coutume est muette sur ce point ; quant à la nouvelle coutume, nous verrons plus tard que son article 367 rejette cette règle.

(2) Cette citation est une partie du résumé de cet acte. Ce résumé forme le n. 272 du *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*.

(3) Ce contrat de mariage dont nous citons un passage est situé dans les *Actes des ducs de Bourbon* à P 1367¹ cote 1538 ; les mots qui sont entre parenthèse, ont été ajoutés par nous au texte.

(4) C'est le duc de Bourgogne qui parle, il parle à la première personne.

ses deux filles qu'il dote dans ce contrat de mariage seront exclues des successions de leurs père et mère en faveur de leur frère (ou leurs frères). Archambaud IX a répété cette exclusion dans son testament d'août 1248 (1) : « In primis, instituo haeredes meos Mathildem et Agnetem, filias meas, nisi plures filias habere me contigerit. Si vero plures habere me contigerit, succedant mihi in haereditate, et dividant inter se totam terram meam, secundum quod debuerint, ad usus et consuetudines terrae, nisi ego aliud disposuero. Quod si filium interim (Archambaud n'avait pas encore de fils et n'en eut jamais) habere me contigerit, ipsum haeredem constituo, eo ipso, et tunc volo quod dictae filiae meae sint contentae matrimonio sibi assignato. » Dans un testament du 24 janvier 1409 Louis II, duc de Bourbon faisait beaucoup de dispositions, notamment il y instituait héritier universel son fils Jean et donnait quarante mille francs à sa fille Isabelle pour se marier. Un passage de ce testament (2) exclut cette fille : « Nous voulons que Isabelle, notre fille, soit mariée par l'ordonnance de notre seigneur le Roi, pour telle somme d'argent comme bon lui semblera, sans lui donner aucune de nos terres. Et pour mieux accomplir son mariage, lui donnons quarante mille francs pour une fois à payer : ... et parmi ce, elle sera tenue de quitter et renoncer à tout le droit de succession de père et de mère et autrement, en la instituant notre héritière en ladite somme. » Dans ce contrat de mariage et ces deux testaments les filles dotées sont exclues même si le mariage n'a lieu qu'après la mort de leurs père et mère.

L'ancienne coutume titre 12, article 7 prononce l'exclusion légale des filles dotées (3) : « Par ladite Coutume, l'en tient que fille mariée et apanée par le père, ne peut venir

(1) Cet acte est en résumé au n. 300 A dans le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*. Il est cité en entier au *Cartulaire de Souvigny* au n. 8 d'où est extrait ce petit passage.

(2) Ce testament est en résumé au n. 4780 dans le *Catalogue des actes des ducs du Bourbon*. Il est cité en entier dans les *Actes des ducs de Bourbon* à P 1370¹ cote 1878 d'où est extrait ce petit passage.

(3) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, article 7.

à succession de père, de mère, de sœur et de frère, ne autre eschoite collatérale dedans les termes de représentation tant qu'il y ait mâle, ou descendant de mâle ; mais en eschoites collatérales hors les termes de représentation, elle succèdera comme mâle avec lui. » La fille mariée et apanée par sa mère subit aussi cette exclusion ; mais elle ne la subirait pas si elle était mariée et apanée par ses grands-parents (1). La coutume de Vichy admettait (titre 12) l'exclusion par les grands-parents (2) : « Sur le septième, que par la Coutume notoirement tenue et gardée en ladite Châtellenie de Vichy, fille mariée et apanée par le père, mère, aïeul ou aïeule, ou l'un d'eux, ne succède point ès (aux) successions, de ses père et mère, frères et sœurs, tant qu'il y a mâle ou descendants de mâle, dedans les termes de représentation... ».

Est-ce que la fille qui se mariait après la mort de ses parents pouvait être apanée et exclue par la volonté de son frère ? Le Bourbonnais l'admettait peut-être, en effet : le procès-verbal de l'ancienne coutume de Bourbon (titre 12, article 7) indique que dans cette châtellenie la question était controversée ; il y avait la même controverse dans la châtellenie de Moulins. Le procès-verbal de l'ancienne coutume de La Bruyère (titre 12, article 7 in fine), après avoir admis l'apanage par le père ou par la mère dit : « ... mais quand elle (la fille) est mariée par le frère, ils (les praticiens du lieu) dient que ladite fille peut être relevée s'il y a déception (donec la somme d'argent dont la dote son frère, doit être égale à sa part successorale). » Le procès-verbal de l'ancienne coutume de Vichy (titre 12, article 7 in fine)

(1) B. de R., t. 3. Le procès-verbal de l'ancienne coutume locale de La Bruyère (titre 12, article 7 in principio) dit : « Sur le septième ledit article est véritable, et (les praticiens du lieu) dient quand la fille est mariée par le père ou par la mère,... » Le procès-verbal de la nouvelle coutume de Bourbonnais (article 305) dit que l'on met comme coutume nouvelle les mots « aïeul ou aïeule, paternels ou maternels », il ne le dit pas pour le mot « mère » ; or la nouvelle coutume article 305 admet l'apanage par le père ou par la mère ou par l'un des grands-parents.

(2) B. de R., t. 3 : procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Vichy, titre 12, article 7.

rejette l'apanage par le frère : « ... et (les praticiens) dient que le frère n'y est point compris. » L'Ancienne Coutume rédigée ne parle pas du frère. Le procès-verbal de la Nouvelle Coutume rédigée article 305 relève un incident : certains auraient voulu que l'article 305 admit l'apanage par le frère ; ils disaient que l'on devrait faire une enquête pour rechercher si avant la publication de l'ancienne coutume le frère pouvait apaner sa sœur après la mort des parents ; si l'enquête était affirmative pour cette époque (avant 1500), ils demandaient que l'article 305 admit ce cas d'apanage. D'autres qui triomphèrent, s'opposèrent à cette enquête et à cette insertion dans l'article 305 ; ils prétendaient que le frère ne pouvait pas apaner sa sœur jusqu'à cette date ; ils disaient qu'il y avait alors sur ce point un procès (dont malheureusement nous ignorons le dénouement) et qu'il suffisait de réserver les droits des parties au procès, celles-ci feraient rechercher si auparavant l'apanage par le frère était permis ; mais pour l'avenir ils voulaient que l'on n'autorise pas ce cas spécial d'apanage et dès lors ils trouvaient inutile de rechercher quelle était dans le passé la solution de cette controverse (1).

L'exclusion légale de la fille mariée n'a lieu que si elle est dotée. L'ancienne coutume, titre 12, article 7 exclut la « fille mariée et apanée ». *Apaner* signifie *doter*. La fille dotée est exclue car elle est sensée avoir renoncé tacitement aux successions dont l'apanage la prive (2). Cette renonciation est du reste imposée par les parents dotants. Cet apanage forcé permet d'exhérer la fille mariée en la dotant très peu : dans ce cas elle est en fait privée de presque tous les biens de ses parents. Si la fille se marie contre le gré de ses parents, ceux-ci pourront employer cette

(1) B. de R., t. 3 : procès-verbaux des anciennes coutumes locales de Bourbon, de Moulins, de La Bruyère, de Vichy, titre 12, article 7 ; procès-verbal de la nouvelle coutume de Bourbonnais (article 305). Pour expliquer les textes cités, nous avons mis au cours des citations quelques additions indiquées par des parenthèses.

(2) Il y a des cas de renonciations expresses : nous en parlerons au chapitre suivant en étudiant le paragraphe « Renonciation à succession future ».

exhérédation indirecte (elle sera d'autant plus utile que le cas d'exhérédation proprement dite pour le mariage sans le consentement des parents n'existe pas encore (1) : l'ancienne coutume titre 12, article 8 (2) le dit : « Et si la fille se marie sans le congé ou vouloir du père, s'il est vivant, ou de la mère après le trépas du père, ou cas dessus-dit, pourront apaner leur dite fille, si bon leur semble, auquel cas elle ne pourra venir à leur succession, si les père et mère ne voulaient et ordonnaient du contraire. »

CHAPITRE II

DISPOSITIONS MODIFIANT L'ORDRE LEGAL DE LA DEVOLUTION AB INTESTAT

1^o INSTITUTION D'HÉRITIÈR PAR TESTAMENT. — Lorsqu'au XIII^e siècle la *laudatio parentum* (3) eut disparu, certains Pays de Coutumes admirèrent l'institution d'héritier testamentaire : c'est le droit romain qui a combattu sur ce point avec succès les tendances coutumières. Le Bourbonnais, l'Auvergne, les deux Bourgognes, étant très proches des Pays de Droit Ecrit, permirent cette institution dès le XIII^e siècle. Dans la première moitié du XV^e siècle les coutumes de Bourbonnais et d'Auvergne, revinrent au droit commun coutumier en interdisant désormais l'institution d'héritier par testament. Par contre le Duché et le Comté de Bourgogne conservèrent cette institution, de plus à partir du XV^e siècle la coutume de Berry l'admit (4).

Certains testaments des ducs de Bourbons ou de membres de leur famille contiennent des institutions d'héritiers. Dans son testament d'août 1248 Archambaud IX institue héritières ses filles, il confirme leur vocation ab intestat

(1) Cette question sera retrouvée dans le chapitre suivant au paragraphe « Exhérédation ».

(2) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, articles 7 et 8.

(3) La *laudatio parentum* sera étudiée dans le chapitre suivant au paragraphe « Réserve ».

(4) Jean de Laplanche, *La Réserve Coutumière dans l'Ancien Droit Français* : pour les deux Bourgognes, p. 232 à p. 241 in medio ; pour l'Auvergne et le Bourbonnais, p. 241 à p. 247, surtout p. 242, 243 et 244.

mais il n'y était pas obligé : en effet il les institue héritières mais il ajoute « nisi ego aliud disposuero ». Il dit que s'il meurt avec un fils, il l'institue son seul héritier à l'exclusion de ses filles qui devront se contenter de leur dot (1). Dans un testament Guillaume de Bourbon, damoiseau, sire de Bessay, « institue son fils Guillaume pour son héritier universel » (2). Le 20 février 1376 le duc de Bourbonnais Louis II « institue pour son héritière universelle sa sœur Jeanne de Bourbon, reine de France, et au cas où elle viendrait à mourir avant lui, il lui substitue un des enfants nés du mariage de ladite Jeanne, celui que le Roi voudra choisir, pour porter le titre de duc de Bourbonnais... » Ce testament contient une institution d'héritier avec une substitution vulgaire (3). Le duc Louis II dans un testament passé aux environs d'avril 1390 « institue son fils Jean pour son héritier universel (4). » Il a fait un autre testament du 24 janvier 1409 ; cet acte contient de nombreuses dispositions (5) et notamment une institution d'héritier avec des substitutions fidéicommissaires. Ce testament est très favorable à la masculinité et à l'aînesse : « Nous ordonnons, faisons et instituons notre héritier, Jean notre fils, et ses hoirs mâles aînés après lui, descendants de son corps, d'hoir en hoir mâle aîné, de tous nos biens, terres, rentes et seigneuries, et de toutes les noblesses et dépendances d'icelles, sans rien excepter ... (6). Ces différents testaments sont des ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles ou du début du ^{xv}^e : c'est en effet à

(1) V. p. 34 et 40.

(2) Cet acte est connu grâce à la copie posthume d'une de ses clauses, les clauses autres que cette institution d'héritier sont donc inconnues. Cette copie est en résumé (c'est ce résumé qui est donné ci-contre) — au n. 4523 du *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*. Cette copie est du 29 mars 1319.

(3) Cette citation est une partie du résumé de cet acte. Ce résumé forme le n. 3328 du *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*.

(4) Mêmes observations que la note (3) sauf qu'il s'agit du n. 3795.

(5) L'une de ces dispositions est l'exclusion d'Isabelle, fille du testateur moyennant une dot qui la prive de toutes successions. V. p. 34.

(6) Ce testament est en résumé au n. 4789 dans le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*. Il est cité en entier dans les *Actes des ducs de Bourbon* à P 1370¹ cote 1878 d'où est extrait ce petit passage.

cette époque-là seulement que le Bourbonnais a permis de se donner un héritier par testament.

2° PACTES SUR SUCCESSIONS FUTURES EN GÉNÉRAL. — Les Pays de Coutumes ont admis du x^e au xiv^e siècle tous les pactes sur successions futures ; les Romains leur étaient hostiles et voyaient en eux un prétendu *votum mortis*. Du xiv^e au xvi^e siècle les idées coutumières et les idées romaines se combattent, pour assurer l'efficacité de ces pactes on emploie le serment ; mais les romanistes déclarent qu'un serment ne peut pas valider un acte immoral. A partir du xv^e siècle le serment sera aboli mais les pactes successoraux resteront valables parce qu'ils aident à conserver les biens dans les familles ; d'autre part ils interviennent souvent dans les contrats de mariage, or ces contrats doivent avoir un régime de faveur, si l'on met des limites à la liberté des conventions matrimoniales il y aura des mariages qui ne pourront pas se faire. Ces idées ont empêché l'interdictions des pactes successoraux, cependant le droit romain en a triomphé partiellement ; à partir du xvi^e siècle les pactes sur successions futures ne seront pas toujours valables, ils ne seront permis que dans certains cas : s'ils sont dans un contrat de mariage, ou si le de cujus a consenti au pacte accompli sur sa future succession. Justinien prohibait les pactes sur successions futures sauf ceux qui étaient faits avec le consentement du défunt.

Au milieu du xv^e siècle le Bourbonnais permet encore sans restriction les pactes sur successions futures. Le 20 janvier 1464 a été passé un acte de vente très générale : « Antoine de Lévis, seigneur d'Ons-en-Bray, fils de feu Antoine de Lévis, comte de Villars, considérant que son frère Jean ne vient pas à son aide dans ses nécessités, vend et transporte à Jean (II), duc de Bourbonnais, moyennant vingt mille écus d'or, tous les droits qui peuvent et pourront lui appartenir sur les successions de ses père, frères et sœurs et autres parents en ligne collatérale. » Le vendeur vend les successions présentes et futures de ses frères et sœurs et de tous ses parents paternels sans demander leur consentement, de plus cette vente n'est pas faite dans un

contrat de mariage. Le même jour « Antoine de Lévis, seigneur d'Ons-en-Bray, vend, cède et transporte à Jean (II)... pour le prix de douze mille écus, diverses terres sises dans le comté de Clermont (en Beauvaisis) et dans le diocèse de Bourges, et généralement tout ce qui lui appartient et peut lui appartenir dans la succession de sa mère Isabelle de Chartres. » Ces actes sont une preuve qu'à cette date le droit romain n'avait pas encore réussi à porter atteinte contre l'efficacité des pactes sur successions futures (1).

3° QUELQUES-UNES DES DIVERSES DISPOSITIONS DE VOLONTÉ DE L'HOMME MODIFIANT LA DÉVOLUTION COUTUMIÈRE. — A) *Stipulation de propre (successoral) conventionnel*. — En Pays Coutumiers, il était admis qu'une clause du contrat de mariage réservât à l'un des époux comme propre de communauté certains de ses meubles (notamment une somme d'argent). Cette clause de propre pouvait être plus étendue : on stipulait que les meubles seraient propres à l'époux et aux siens de son côté et ligne, ces biens devenaient non seulement propres de communauté, mais en outre propres de succession. A l'origine (du xiv^e au xvi^e siècle), il s'agissait d'une somme d'argent constituée en dot à la femme par ses parents pour être employée en achat d'immeubles : si l'emploi était effectué, les immeubles achetés étaient propres de succession ; si les deniers n'avaient pas été employés, on décidait qu'ils seraient immeubles et propres de succession.

La clause de propre successoral a été en usage dans le Bourbonnais. On avait fait des conventions de mariage sur la future union de Guiot de Forez et Jeanne de Bourbon : Louis, sire de Bourbon (2) et Jean, comte de Forez, firent certaines modifications dans un accord postérieur.

Cet accord est du début du xiv^e siècle ; l'une de ses

(1) Ces deux citations sont les résumés de ces actes donnés dans le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon* : le résumé du premier acte forme le n. 6239 ; celui du second le n. 6240.

(2) Il s'agit ici de Louis 1^{er}, premier duc de Bourbon ; à la date de cet acte il n'était pas encore duc, mais seulement sire de Bourbon.

modifications est une clause d'emploi que voici : « Quant aux sept mille cinq cents livres promises en dot à la future épouse, quatre mille seront employées en héritages pour ladite Jeanne, et ledit Guiot pourra disposer du surplus à sa volonté. » (1)

B) *Institution contractuelle*. — L'institution d'héritier par contrat de mariage est possible au profit des futurs époux ou de l'un d'eux et des enfants à naître du mariage. C'est un pacte sur succession future. Originellement, ce pacte pouvait vraisemblablement intervenir en dehors d'un contrat de mariage, et il a dû en être ainsi jusqu'au moment où les pactes sur successions futures n'ont plus été permis en dehors des contrats de mariage. Cette institution d'héritier s'appelle institution contractuelle ; elle est irrévocable, car elle est faite par contrat ; elle assure le titre d'héritier au bénéficiaire avec protection contre les actes à titre gratuit de l'instituant (2).

Jean de Bourbon (c'est le futur duc Jean II) a reçu de son père une institution contractuelle avec des substitutions dans son contrat de mariage avec Jeanne de France, fille du roi Charles VII. Ce contrat est daté du 23 décembre 1446. Les représentants du duc de Bourbon Charles I^{er} (Jean est son fils aîné et il porte à cette date le titre de comte de Clermont en Beauvaisis) ont (3) « promis et promettent... icelui mariage de notre dit cousin le comte de Clermont, comme héritier principal de notredit cousin de Bourbon son père, et mêmeement ès (aux) duchés de Bourbonnais et d'Auvergne et comtés de Clermont et de Forez et en la seigneurie de Château-Chinon et de toutes ses autres terres et seigneuries quelconques, excepté la baronnie et seigneurie

(1) Cet accord nous est connu par une notification qui en a été faite le 3 juin 1325. Cette citation est une partie du résumé de cette notification. Ce résumé forme le n. 1779 du *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*.

(2) Tels sont les principaux caractères de l'institution contractuelle en Pays Coutumiers. L'instituant est celui qui fait l'institution, et l'institué est l'héritier contractuel.

(3) C'est Charles VII qui parle : c'est pourquoi le duc de Bourbon par exemple souvent désigné à la troisième personne, est appelé notre cousin.

de Beaujeu, déjà baillée à notre cher et amé cousin Philippe de Bourbon. (second) fils de notredit cousin le duc de Bourbonnais ; et aussi sauf et réservé à icelui notre cousin le duc de Bourbonnais de pouvoir... bailler, ..ou faire bailler.... par notredit cousin le comte de Clermont son fils, par apanage à aucun des autres enfants mâles de notredit cousin le duc de Bourbonnais, la terre et seigneurie de Château-Chinon, et trois mille livres de rente outre, en sesdits autres duchés, comtés et seigneuries, en fief et ressort de notredit cousin de Clermont, aîné desdits enfants... » (1) Les représentants du duc consentent « que à notredit cousin Jean son fils, et à ses enfants mâles descendants dudit mariage, soient et appartiennent par titre d'hoirie et succession, après le décès de notredit cousin le duc de Bourbonnais et d'Auvergne » les terres susdites... « C'est à savoir, pour en jouir incontinent après le décès de notredit cousin le duc de Bourbon, et non avant, par notredit cousin le comte de Clermont et ses héritiers mâles, descendants dudit mariage, sauf l'ordre de primogéniture et aînesse, et selon la nature et qualité des apanages de la maison de France... (2) Et au cas que notredit cousin Jean de Bourbon, ledit mariage accompli, irait de vie à trépassement avant notredit cousin le duc de Bourbon son père, délaissés aucuns enfants mâles dudit mariage ou aucuns mâles descendants d'iceux mâles, après le décès de notredit cousin le duc, ils auront lesdites terres et seigneuries : c'est à savoir, selon l'ordre de primogéniture et aînesse, comme dit est... » (3) Parmi les descen-

(1) La citation qui vient d'être faite, contient une institution contractuelle de tous les biens que le duc de Bourbon a et aura : son fils aîné qui se marie, sera son principal héritier. Cependant le duc se réserve la faculté de faire plus tard (s'il le juge à-propos) certaines dispositions au profit de ses autres fils.

(2) Ces citations précisent que c'est le titre d'héritier qui est donné. De plus elles ajoutent à l'institution d'héritier au profit du fils aîné une substitution fideicommissaire au profit des fils de ce dernier qui sera un grevé de substitution. Nous reviendrons là-dessus au paragraphe « Substitution fideicommissaire » ; à ce paragraphe, nous verrons également un peu la question du Bourbonnais apanage de la maison de France.

(3) Il y a une substitution vulgaire : si l'institué prédécède à l'instituant, les enfants du mariage pour lequel a été faite l'institution contractuelle la recueillent comme institués à la place du prédécédé.

dants de ce mariage, seuls les mâles en descendance masculine peuvent profiter de ces diverses substitutions (fidéicommissaires ou vulgaires) ; si de ce mariage descendaient seulement des filles « notredit cousin le duc de Bourbon, ou celui ou ceux qui lui succéderont, seront tenus de les marier à temps, honorablement, selon leur état... » (1)

L'ancienne coutume titre 5, article 1 admet l'institution contractuelle et d'autres conventions par contrat de mariage : « L'en tient par la Coutume du Pays et Duché de Bourbonnais, que toutes donations, avantages, conventions, institutions, et autres choses faites en contrat de mariage, en faveur d'icelui, au profit et utilité des mariés, ou de l'un d'eux, sont bonnes et valables, en quelque forme qu'elles soient faites ; mais que la forme et les paroles substantielles de donation y soient, c'est à savoir la déclaration de la volonté du donateur, et que en faveur du mariage il veuille que ladite donation vaille, et sont telles donations bonnes et valables, posé (étant supposé) qu'elles soient immenses ou inofficieuses, et jusques à l'exhérédation du propre enfant du donateur : réservé toutefois aux enfants... » leur légitime (2).

C) *Renonciation à succession future.* — Les actes de la famille de Bourbon contiennent beaucoup de renonciations à successions sous des formes très diverses. Ces renonciations sont souvent imposées au renonçant. Certaines renonciations sont faites par le renonçant après la mort de ses parents : elles sont donc sur successions présentes, cependant elles sont du même genre que celles faites avant la mort

(1) Le contrat de mariage dont nous avons commenté ou même cité les parties relatives à notre sujet, est cité en entier dans les *Actes des ducs de Bourbon* à P 1357¹ cote 346. Ce contrat est signalé dans le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon* : v. les n. 5776 et 5777.

(2) B. de R., t. 3 : Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 5, article 1. La fin du texte règle la légitime, nous nous en occuperons au chapitre III. Ce texte ne donne pas une substitution vulgaire tacite aux descendant des mariés, l'article 219 de la nouvelle coutume introduira cette substitution qui avait lieu auparavant en cas de clause expresse du contrat de mariage (mais non à défaut de convention) : v. notre thèse p 113 note (3) et p. 120, note (1).

des parents; en effet les unes et les autres ont pour but d'exclure des successions ceux qui les font, elles ne sont pas faites pour éviter une succession insolvable. Nous allons étudier quelques-unes des renonciations de la famille de Bourbon. En février 1212 « Guillaume, comte de Forcalquier, et Marguerite (1) sa femme, certifient à leur oncle le duc de Bourgogne, qu'après avoir entendu la coutume de France, qui veut qu'une baronnie ne soit pas divisée pour les filles quand il y a enfant mâle, et qu'alors les filles soient seulement mariées selon leur qualité, ils ont renoncé au droit qu'ils pouvaient prétendre sur la succession de Mahaut, dame de Bourbon, mère de ladite Marguerite, au profit de Guy de Dampierre et de ses hoirs, moyennant 1200 mares d'argent. » La renonçante devint veuve, se remaria; son second mari voulut une somme plus forte et un autre accord intervint le 31 octobre 1221 : « Marguerite de Brancion, de l'aveu de Jocerand le Gros, son mari, renonce, en faveur d'Archambaud de Bourbon, son frère (2) à tout le droit qu'elle pouvait prétendre sur la baronnie de Bourbon; et si ledit Archambaud vient à mourir sans héritiers, la même renonciation vaudra pour ses frères et sœurs nés de Guy de Dampierre. Pour prix de cette renonciation, Archambaud donne à Marguerite et à son mari treize cents livres provinoises (3). » La renonciation pouvait être faite par un mâle au profit d'un mâle. le 27 octobre 1346 « Pierre (I^{er}), duc de Bourbonnais..., promet d'assigner à Jacques de Bourbon..., son frère, quatre mille livrées tournois de terre à titre d'apanage... Moyennant ce, Jacques de Bourbon renonce à tout droit de succession à lui advenu ou

(1) Marguerite est une fille de Gaucher de Salins et de Mahaut de Bourbon; le mariage de ses parents fut annulé pour cause de parenté et ensuite sa mère épousa Guy de Dampierre. Marguerite épousa Guillaume, comte de Forcalquier; elle devint veuve et se remaria avec Jocerand le Gros, sire de Brancion.

(2) C'est le frère utérin de Marguerite car il est né du mariage de Mahaut et de Guy de Dampierre.

(3) Les 2 citations sont les résumés de ces 2 actes. Ces résumés sont donnés par le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon* : le premier acte a le n. 58; le second, le n. 82.

pouvant lui advenir du chef de son père et de sa mère... (1) ». La renonciation était faite à la succession des parents, quelquefois elle visait en outre d'autres successions ; c'est le cas d'un acte du 4 mai 1368 : « Marguerite de Bourbon, fille de feu Pierre (1^{er}), duc de Bourbonnais, et d'Isabelle de Valois, renonce à tout ce qui pourrait lui appartenir de la succession, tant de ses père et mère que de Louis (II), duc de Bourbonnais, son frère, en considération de ce que le Roi et la Reine de France, ses beau-frère et sœur, à l'occasion de son mariage avec Arnault Amanjeu, sire d'Albert, lui ont assigné une somme de trente mille francs une fois payée, et une rente de quatre mille livrées de terre, dont elle se tient pour satisfaite (2). »

Le 4 juillet 1368 a été fait un contrat de mariage entre Louis II, duc de Bourbonnais, et Béraud, dauphin d'Auvergne, sire de Mercœur, etc. ; cet acte réglait les conditions du futur mariage du duc Louis II avec Anne, fille de Béraud et de Jeanne de Forez. Un des passages concernant Anne est spécialement intéressant, sans doute il s'applique à l'Auvergne, mais la coutume de Bourbonnais avait très probablement sur ce point les mêmes règles que la coutume d'Auvergne. Voici ce passage : « ... ladite fille, venue en âge parfait (3), de la volonté et exprès consentement dudit monsieur le Duc, quittera pour et au profit dudit, monsieur le Comte (4) et deses hoirs mâles, et de Hugues et Robert, dauphins, frères dudit monsieur le Comte, ou de leurs hoirs mâles de leur corps ou de loyal mariage, ou descendants de mâles, tout le droit de succession et d'eschoite qu'à

(1) Cette citation est une partie du résumé de cet acte. Ce résumé forme le n. 2441 du *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*. Cette renonciation est faite à la succession échue du père (qui est mort) et à la succession future de la mère (qui vit encore).

(2) Cette citation est une partie du résumé de cet acte. Ce résumé forme le n. 3407 du *Catalogue*... Cette renonciation est faite à diverses successions : à celle de son frère qui est future, à celle de son père qui est échue, à celle de sa mère, qui est à échoir.

(3) Il s'agit de l'âge requis pour se marier et non de la majorité : en effet une mineure qui a l'âge compétent pour se marier, peut renoncer à des successions dans son propre contrat de mariage.

(4) Il s'agit de Béraud qui est comte de Clermont.

ladite fille pourrait et devrait appartenir après la mort dudit monsieur le Comte, soit par voie de testament ou sans testament, en tout l'héritage dudit monsieur le Comte, et de toutes les autres successions qui lui pourraient advenir par aucuns du côté dudit monsieur le Comte; pourvu que ledit monsieur le Comte, ses dits frères et autres, lui voulant aucune chose donner par voie de testament ou de donation entre vifs, ou de donation faite à cause de mort, que elle en soit prenable, et lui peut et doive appartenir ; pourvu aussi que au cas que ledit monsieur le Comte irait de vie à trépasement sans hoirs mâles de son corps et de loyal mariage ou descendants de mâles, ou lesdits frères sans hoirs mâles de leur corps et de loyal mariage, qu'en icelui cas, ladite quittance soit de nulle valeur... » Ce texte énonce des règles importantes dont la plupart régiront l'exclusion légale des filles dotées sous les coutumes rédigées de Bourbonnais. Mais il y a certaines conventions que cette région n'admettra pas toujours : Auroux des Pommiers déclare, comme nous le verrons plus tard, que l'on ne peut pas renoncer à toutes les successions en général, ni renoncer en faveur des collatéraux de ses père et mère. La renonçante reçoit une dot de son père comme compensation des grands avantages dont sa renonciation gratifie la famille de Béraud (1).

L'ancienne coutume titre 12 article 11 dit : « Par ladite Coutume, renonciation faite par la fille au contrat de mariage, ès (aux) successions de ses père et mère, et autres ses parents, sans autre expression, est et doit être faite et entendue au profit de l'hoir mâle seulement, si n'est que en ladite renonciation faisant, il soit expressément dit au profit de qui elle se fait... » Ce texte s'occupe des renonciations expresses des filles mariées et dotées, un autre texte (titre 12 article 7), s'occupait de leurs renonciations tacites ou de leurs exclusions légales. Ces textes se complètent (2)

(1) Cet acte est en résumé au n. 3065 dans le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*. Il est cité en entier dans les *Actes des ducs de Bourbon* à P 1367² cote 1569 d'où est extrait le passage cité.

(2) B. de R., t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, articles 11 et 7. L'article 7 a déjà été cité: v. ci-dessus, p. 34 et 35.

et il faut en conclure : que la renonciation soit tacite ou expresse, la fille mariée et dotée est exclue des successions de ses père, mère, frères, sœurs, oncles et tantes ; cette renonciation, sauf clause contraire, est faite seulement au profit des frères et leurs descendants ; s'il n'y a ni frère ni descendant de frère lors de l'ouverture de la succession, la renonciation est caduque. L'article 11 se termine ainsi : « excepté en la Châtellenie de Vichy, en laquelle par Coutume particulière et locale, la renonciation est autant au profit des filles à marier que des fils. » Cette dissidence de la coutume de Vichy est relatée dans son procès-verbal qui ajoute quelques détails : une clause contraire du contrat de mariage peut déclarer que la renonciation profitera seulement aux fils (ou à leurs descendants) : un des praticiens consultés dit que la renonciation profite toujours aux seuls fils, même s'il n'y a pas de clause (1). Cette dissidence existe pour la renonciation expresse ; mais en ce qui concerne l'exclusion légale il est très probable que la coutume de Vichy est conforme à l'ancienne coutume de Bourbonnais : le procès-verbal de la châtellenie de Vichy (2) déclare que l'exclusion légale de la fille dotée dure « tant qu'il y a mâle (frère de cette fille) ou descendants de mâle. »

La fille mariée doit avoir été dotée pour que sa renonciation (expresse ou tacite) soit valable (3). Cette renonciation est du reste imposée par les parents dotants.

D) *Substitution fidéicommissaire*. — La substitution est une clause en vertu de laquelle une personne recueille une

(1) B. de R., t. 3 : procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Vichy, titre 12, article 11 ; les procès-verbaux des anciennes coutumes locales d'Ainay, de Murat et de Gannat, tit. 12, art. 9, de Verneuil tit. 12, art. 7, de Billy et de La Bruyère, tit. 12, art. 11, indiquent que dans ces châtellenies la renonciation expresse profite aux filles à marier comme aux fils, à Billy deux des praticiens consultés prétendent qu'elle profite aux seuls fils.

(2) B. de R., t. 3 : procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Vichy, titre 12, article 7 ; ce texte a déjà été cité p. 35.

(3) L'ancienne coutume de Bourbonnais le dit pour la renonciation tacite (v. p. 36). Elle ne le dit pas pour la renonciation expresse, mais il faut sur ce point comme sur beaucoup d'autres compléter les règles de la renonciation expresse par celles de la renonciation tacite.

libéralité à défaut du premier gratifié ou en la recevant de ce dernier. Une substitution peut se faire de beaucoup de façons : à la suite d'une disposition confirmant la vocation légale d'un héritier présomptif ab intestat à la suite d'une institution d'héritier testamentaire (à l'époque où cette institution était permise), à la suite d'une institution contractuelle, à la suite d'un legs, ou d'une donation entre vifs ordinaire ou par contrat de mariage. Les substitutions sont vulgaires ou fidéicommissaires. Elles sont vulgaires si une personne est comprise dans une libéralité comme devant en bénéficier si le premier gratifié pour une cause quelconque (1) ne la recueille pas.

La substitution fidéicommissaire est une clause en vertu de laquelle une personne appelée grevée doit conserver et rendre une libéralité pour la remettre au bout d'un certain délai (en général à la mort du grevé) à une autre personne nommée appelé. Le grevé de substitution ne peut ni léguer ni aliéner ou engager même à titre onéreux les biens qu'il doit conserver et rendre à l'appelé. La substitution peut avoir plusieurs degrés : dans ce cas les appelés du premier degré sont grevés par rapport aux appelés du second, et il en est de même à chaque degré. La substitution peut être perpétuelle : le disposant règle la dévolution des biens pour toujours ou plutôt jusqu'à ce que les appelés prévus par lui disparaissent ou ne naissent pas. Les substitutions fidéicommissaires des ducs de Bourbon sont perpétuelles. Dans un testament du 24 janvier 1409 Louis II, duc de Bourbonnais, a fait une substitution perpétuelle et une substitution à un degré : « Nous ordonnons, faisons et instituons notre héritier, Jean notre fils, et ses hoirs mâles aînés après lui, descendants de son corps, d'hoir en hoir mâle aîné, de tous, nos biens, terres, rentes et seigneuries, et de toutes les noblesses et dépendances d'icelles, sans rien excepter... S'il plaît à Dieu que notre dit fils Jean ait second fils, nous

(1) V. p. 38 dans un testament de 1376 une substitution vulgaire pour le cas où le premier institué prédécéderait. V. p. 42 et 43, un contrat de mariage de 1446 contenant une substitution vulgaire pour le cas où l'institué contractuel prédécéderait à l'instituant.

voulons et ordonnons que icelui second fils, ait la terre et seigneurie de Beaujeu pour son apanage, et qui porte écartelées les armes de Beaujeu avec les nôtres... (1) » Le futur duc Jean II a reçu de son père une institution contractuelle avec des substitutions dans son contrat de mariage avec Jeanne de France, fille du roi Charles VII. Ce contrat est daté du 23 décembre 1446. Le duc de Bourbon Charles I^{er} institue Jean son fils aîné héritier de presque tous ses biens et en lui substituant les descendants mâles de ce mariage par ligne masculine (2). En 1400 dans un acte concernant surtout Marie de Berry et son futur époux Jean de Bourbon il a été stipulé que le Bourbonnais et d'autres terres passeraient à leurs descendants d'hoir en hoir mâle aîné (3) ; si la descendance mâle s'éteignait, une clause attribuait ces biens à la couronne de France. Il y avait donc une substitution perpétuelle grevant Jean de Bourbon au profit de ses descendants mâles aînés en ligne masculine ; si ces appelés venaient à manquer, le roi de France recueillait les biens en vertu d'une autre substitution ; le Bourbonnais devenait un apanage de la maison de France.

E) *Rappel*. — Le rappel à succession est un acte par lequel un futur de cujus accorde sa succession à un parent qui sans cet acte en serait exclu. Le rappel faisait fonctionner la représentation à l'époque où elle n'existait pas, on l'employa sur tout en ligne directe descendante ; dans la suite, il se conserva pour établir la représentation dans les cas où la loi ne l'accordait pas (4). L'exclusion légale de la fille dotée cessait lorsque ses parents la rappelaient soit dans

(1) Ce testament est en résumé au n. 4780 dans le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*. Il est cité en entier dans les *Actes des ducs de Bourbon* à P 1370¹ cote 1878 d'où sont extraits ces petits passages.

(2) Cette substitution fidéicommissaire a été vue en détail ci-dessus p. 42 et 43.

(3) Il s'agit du futur duc de Bourbon Jean I^{er}. V. les n. 4274 et 4275 dans le *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*. Coiffier Demoret, *Histoires du Bourbonnais*, tome 1, p. 259 et 260, p. 388 et 389.

(4) Ces règles sont de droit commun coutumier, donc elles régissent probablement aussi la coutume de Bourbonnais.

sont contrat de mariage soit même plus tard (1). Le de cujus peut rappeler un parent exhérédé lorsqu'il veut lui pardonner comme nous allons le voir.

F) *Exhérédation*. — L'exheredation est un acte par lequel une personne exclut de sa succession pour une juste cause l'un de ses héritiers. Le titre d'héritier est retiré à l'exhérédé avec tous ses attributs ; celui-ci perd notamment la réserve et la légitime. Les causes d'exhérédation sont déterminées limitativement par la Nouvelle 115 de Justinien (2).

Lorsqu'une fille se marie sans le consentement de ses parents, ils peuvent l'exhérer indirectement en la dotant très peu : il y aura exclusion légale de la fille dotée (3).

L'exhérédation pouvait être révoquée : quand l'exhérédant voulait pardonner à son héritier coupable, il faisait un acte de rappel (4).

(1) Auroux des Pommiers, tom 2 : Nouvelle Coutume de Bourbonnais, article 311, commentaire 18. Cet auteur y dit que la nouvelle coutume a sur ce point changé les anciennes règles : sous la nouvelle coutume la fille dotée que ses parents ne rappellent pas dans le contrat de son premier mariage, ne peut plus être rappelée par eux dans la suite sans le consentement de ceux à qui profite son exclusion.

(2) Telle est en résumé l'exhérédation en Pays de Coutumes ; les documents faisant défaut, nous ignorons à quelle époque elle s'introduisit en Bourbonnais, c'est pourquoi nous n'insistons pas pour l'exhérédation dans cette coutume avant 1521.

(3) Cette matière a été traitée en même temps que l'exclusion légale des filles dotées. V. 36 et 37.

(4) Il en est ainsi de l'exhérédation proprement dite en Pays de Coutumes. Quant à l'exhérédation indirecte, le texte (Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 12, article 8) qui la règle, prévoit un rappel possible (v. p. 37). Ce texte est une preuve de plus que l'exclusion légale de la fille dotée que règle l'A. C. de Bourbonnais, titre 12, article 7) cesse en cas de rappel (v. p. 60).

CHAPITRE III

DU DROIT DE DISPOSER

Un propriétaire peut en principe disposer librement de ses biens ; mais ce droit de disposer comporte des limites, les une générales, les autres spéciales à certaines personnes.

1° LIMITES GÉNÉRALES AU DROIT DE DISPOSER. — A) *Réserve*. — Pendant la période coutumière antérieure au XIII^e siècle le Bourbonnais comme les autres coutumes connaît la *laudatio parentum*. D'après cette institution un propriétaire ne peut aliéner ni à titre gratuit, ni même à titre onéreux ses immeubles propres ou même acquêts sans le consentement ou *laudatio* de ses enfants et de ses proches parents. Voici quelques *laudationes parentum* : En 1017 ou 1025 Archambaud II, sire de Bourbon, du consentement de sa femme Ermengarde et de ses quatre fils Archambaud, Albuin, Gérard et Aymon, donne au prieuré de Souvigny la Chapelle dite La Faye... Il lui donne en outre une autre terre sise à Comps... (1) » En 1048 ou 1049 « Archambaud (III), comte de Bourbonnais..., du consentement de son frère Albuin, de sa femme Aurea et de son fils Archambaud, fonde en l'honneur de saint Ursin, premier archevêque de Bourges, l'église de Moncenoux... (2) » En septembre 1217 Mahaut, dame de Bourbon, fonde un anniversaire avec le consentement de son fils : « Ego... notum facio universis tam praesentibusquam futuris quod ego, laude et assensu Archambaudi domini Borbonensis filii mei, dedi et concessi pro anniversario meo annuatim faciendo ecclesiae Sancti Mauricii de Vic decem solidos in manso de Boiol singulis annis imperpetuum percipiendos (3). » La *laudatio*

(1) Cette citation est une partie du résumé de cet acte. Ce résumé forme le n. 1 C du *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*.

(2) Mêmes observations que pour (1) sauf qu'il s'agit du n. 1 E.

(3) Ces indications sont tirées du n. 67 A du *Catalogue*... Ce numéro cite l'acte lui-même et non son résumé. Nous avons ci-contre copié le début de l'acte. La fin de l'acte contient les sceaux de Mahaut et de son fils ainsi que la date de l'acte.

parentum cessa d'être obligatoire au début du XIII^e siècle, cependant par habitude elle fut encore un peu employée pendant un certain temps. Les coutumes la remplacèrent par de nouvelles institutions : les aliénations à titre onéreux furent permises mais les parents purent exercer le retrait lignager ; les aliénations à titre gratuit furent libres mais en étant limitées par la réserve.

Cependant le Bourbonnais et des coutumes voisines au XIII^e siècle ne mirent aucun frein contre les libéralités et permirent l'institution d'héritier par testament. Dans les deux Bourgognes ce régime se maintiendra du XIII^e siècle jusqu'à la Révolution. Le Berry a d'abord suivi le droit commun coutumier en prohibant l'institution d'héritier par testament et en remplaçant au XIII^e siècle la *laudatio parentum* par la réserve ; à partir du XV^e siècle et jusqu'à la Révolution, il aura sur ce point le même régime que les Bourgognes. Aux XIII^e et XIV^e siècles les coutumes d'Auvergne et de Bourbonnais permirent l'institution d'héritier par testament et laissèrent libres les libéralités ; mais dans la première moitié du XV^e siècle elles interdirent l'institution d'héritier testamentaire et admirent une réserve hybride, ce régime persistera jusqu'à la Révolution (1).

Caractères de la réserve bourbonnaise. — Les coutumes d'Auvergne et de Bourbonnais ont admis une réserve tardive et hybride qui tient du droit romain et du droit coutumier (2). Comme dans la plupart des coutumes cette réserve frappe seulement les libéralités à titre de mort et protège tous les parents en ligne collatérale comme en ligne

(1) Pour les Bourgognes : v. Jean de Laplanche, *La Réserve Coutumière dans l'Ancien Droit Français*, p. 232 à p. 241 in medio. Pour l'Auvergne et le Bourbonnais : v. idem, p. 241 à 247 et surtout les p. 242 à 245 comprise ; dans un procès en 1384 (v. p. 245) la réserve était déjà invoquée en Auvergne ; mais en Bourbonnais elle fut probablement plus tardive car dans cette coutume nous avons trouvé en 1409 une institution d'héritier testamentaire (v. notre thèse ci-dessus p. 38).

(2) Dans tout le paragraphe consacré à la réserve, l'on voit une lutte entre les idées coutumières et le droit romain : les premières triomphent à une époque, le second à une autre. Ici il y a une espèce de transaction.

directe ; comme la légitime romaine de Justinien (dont on doit cependant la distinguer), elle frappe une quote-part de tous les biens du testateur et non pas seulement de ses propres (1). La réserve atteint les trois quarts des biens du testateur qui ne peut pas léguer plus du quart ; l'ancienne coutume de Bourbonnais titre 12 article 1 dit : « L'en tient par la Coutume du pays de Bourbonnais, que l'en ne peut déshériter son loyal héritier en testament, ne (ni) autrement par l'ordonnance et disposition, ayant trait à mort, sinon seulement de la quarte part de ses biens, sur laquelle quarte partie se doivent payer et prendre les legs et funérailles dudit testateur, en telle manière, que les trois quarts doivent demeurer à l'héritier franchement, sans charge de legs et funérailles » (2).

B) *Légitime*. — Le droit romain, dans son dernier état, limitait toutes les libéralités d'un défunt qu'elles fussent à cause de mort ou même entre vifs. C'était l'institution de la légitime. Elle atteignait une quote-part des biens du défunt, qui pouvait disposer librement du surplus (3). Seuls certains parents appelés légitimaires avaient droit à la légitime : c'étaient les descendants et ascendants du défunt et dans certains cas ses frères et sœurs.

Dans les Pays de Coutumes, la légitime fut tardive ; jusqu'au xvi^e siècle, son existence y est douteuse. Cependant les régions voisines des Pays de Droit Ecrit l'ont probablement appliquée plus tôt. La coutume d'Auvergne admet la légitime dès la fin du xiii^e siècle et elle la conserve dans la suite malgré la naissance de sa réserve hybride (4) ;

(1) Jean de Laplanche, p. 244.

(2) B. de R. t. 3 : Ancienne coutume de Bourbonnais, titre 12 article 1. Dans la coutume d'Auvergne la réserve frappe également les trois quarts des biens du testateur, v. Jean de Laplanche, p. 244. Les legs et funérailles se payent seulement sur la quotité disponible ; mais les dettes et autres charges se prennent sur toute la succession, sans en distraire la réserve : procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Moulins (titre 12, article 1), v. B. de R., tome 3.

(3) Cette quote-part fut d'abord du quart, Justinien l'a augmentée d'une manière variable.

(4) Jean de Laplanche, *La Réserve Coutumière dans l'Ancien Droit Français*, p. 242, 244 et (en haut) 245.

il est possible qu'il en ait été de même en Bourbonnais. L'ancienne coutume de cette province admet une réserve des trois quarts contre les libéralités à cause de mort (1) et une légitime contre toutes les libéralités.

LÉGITIME DE L'ANCIENNE COUTUME DE BOURBONNAIS. — L'article 1 du titre 5 (2) règle diverses questions relatives aux libéralités par contrat de mariage et il se termine en limitant ces libéralités à la légitime. Or les contrats de mariage jouissent d'un régime de faveur, donc il n'y a aucun doute que cette légitime restreigne également les libéralités hors contrat de mariage (qu'elles soient entre vifs ou à cause de mort). Cette légitime n'est accordée qu'aux descendants (3). Après avoir dit que les libéralités par contrat de mariage peuvent aller « jusques à l'exhérédation du propre enfant du donateur », l'article 1 ajoute en terminant (4) : « ...réservé toutefois aux enfants la quarte partie due du droit de nature, eu égard au nombre des enfants, selon droit écrit, soient que lesdites donations et avantages faites à personnes étrangères et qui rien n'appartiennent au donateur ou à personnes étant de son lignage et affinité ». Ce texte consacre la légitime romaine primitive et non celle postérieure aux réformes de Justinien (5).

(1) V. p. 52 et 53.

(2) B. de R. t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 5, article 1.

(3) Le texte vise seulement les enfants, mais il faut évidemment l'étendre aux autres descendants.

(4) Le début de ce texte a été cité p. 43.

(5) B. de R. t. 3 : les procès-verbaux des anciennes coutumes locales d'Ainay et de Murat titre 5, article 1, indiquent que l'on réclamait de limiter l'exhérédation des enfants à la moitié ; ceux des anciennes coutumes locales de Verneuil, de Chantelle Le Châtel, de Billy, de Germigny, titre 5, article 1, indiquent que l'on réclamait de sauvegarder la légitime des enfants ; celui de l'ancienne coutume locale de Bourbon, titre 5, article 1, révèle que l'un des praticiens déclarait controversée la question de l'exhérédation des enfants et trouvait qu'il valait mieux exclure cette exhérédation, celui de l'ancienne coutume locale de Moulins, titre 5, article 1, montre l'exhérédation des enfants comme une question controversée, certains ne l'admettent pas, d'autres la limitent à la quarte.

C) *Douaire des enfants*. — Le douaire des enfants est une importante limite au droit de disposer. Les parties du patrimoine paternel qui sont grevées par cette institution, ne peuvent pas être aliénées par le père : il n'en peut disposer ni à cause de mort, ni entre vifs, ni à titre gratuit, ni à titre onéreux (1).

Le douaire des enfants n'a probablement jamais existé en Bourbonnais à l'état de véritable coutume, cependant il se peut que des contrats de mariage l'aient quelquefois stipulé. Les Bourbons assuraient le douaire de leur veuve sans s'occuper de celui des enfants (2). Au début du xiv^e siècle le douaire des enfants n'existait certainement plus à l'état de coutume en Bourbonnais, en effet un contrat de mariage de 1307 traite en détail le douaire de la future épouse sans dire un mot de celui des enfants (3).

2° LIMITES SPÉCIALES. — A) *Libéralités entre époux*. — Justinien admettait toutes les libéralités entre époux, mais en les déclarant révocables *ad nutum* dans tous les cas : il voulait empêcher que la passion et l'abus du divorce puissent amener un des époux trop généreux à se ruiner au profit de l'autre. A partir du xiv^e siècle, le droit coutumier français a interdit les libéralités entre époux (l'étendue de cette interdiction a été loin d'être la même dans toutes les coutumes) : cette prohibition fut le résultat de l'influence romaine et des idées coutumières. Le divorce a disparu, mais la passion est une chose qui a toujours été capable d'engendrer des abus ; de plus les coutumes ont voulu conserver les biens dans les familles. Le droit coutumier

(1) V. p. 10, 11 et 12, où nous avons traité en détail la plupart des questions du douaire des enfants à propos des successions par lits.

(2) *Catalogue des actes des ducs de Bourbon* : n. 1656 (an 1322) ; n. 4276 (an 1400) ; n. 4568 (an 1405) ; etc.

(3) Ce contrat est du 12 juin 1307, il vise le futur mariage de Guillaume de Bourbon, seigneur de Bessay et damoiselle Lueques de Varennes. Il porte le n. 1188 dans le *Catalogue*... Il se trouve à P. 13642 cote 1321 dans les *Actes des ducs de Bourbon* où il est en entier, c'est à cet endroit qu'il y a un long passage s'occupant de ce douaire. Cette absence du douaire des enfants était compensée en partie par la légitime qui existait peut-être déjà à cette époque en Bourbonnais (v. notre thèse p. 53 et 54).

n'a pas défendu les donations entre époux par contrat de mariage car elles sont faites avant le mariage.

L'ancienne coutume de Bourbonnais, titre 5 article 4, dit (1) : « Pår ladite Coutume, l'en tient que donation mutuelle se peut faire entre mari et la femme, constant (pendant) leur mariage de meubles et conquêts seulement, et vaut telle donation à la vie du survivant seulement, et non mis à perpétuité. Autrement par ladite Coutume, le mari ne peut donner rien à sa femme, ne (ni) la femme au mari, ne (ni) autrement eux avantager l'un l'autre, soit par donation entre vifs, par testament légat (legs) ou autrement excepté en la Châtellenie de Vichy et ressort d'icelle en laquelle donation mutuelle n'a point de lieu entre mari et femme, par Coutume de ladite Châtellenie. » Ce texte interdit seulement les libéralités entre époux qui sont faites pendant le mariage. Mais celles-ci sont défendues en général, qu'elles soient entre vifs ou à cause de mort ; cependant le don mutuel est permis sous certaines conditions limitatives : il doit être fait au profit du survivant des époux et il ne peut porter que sur l'usufruit des biens de communauté (« meubles et conquêts »). Si les époux ne sont pas mariés sous un régime de communauté, le don mutuel leur est défendu ; ce texte indique que ce don n'est pas permis dans la coutume de Vichy, en effet elle a un régime matrimonial qui n'est pas une communauté (2). La présence d'enfants communs ou non n'empêche pas les époux de se faire un don mutuel (3). Ce don étant un usufruit, le survivant doit faire inventaire des biens dont il va jouir, de plus il doit bailler caution en vue de leur restitution (4). Ces différentes conditions ne s'appliquent

(1) B. de R. t. 3, Ancienne coutume de Bourbonnais, titre 5 article 4.

(2) B. de R. t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais, titre 6 article 1, qui indique que dans la Châtellenie de Vichy, les époux ne sont pas communs en biens.

(3) B. de R. t. 3 : procès-verbal de la nouvelle coutume de Bourbonnais (article 227). V. notre thèse p. 156 et 157.

(4) B. de R. t. 3 : le procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Montluçon (titre 5 article 4) exige la caution ; celui de l'ancienne coutume locale de Chantelle Le Châtel (titre 5 article 4) exige l'inventaire et la caution.

pas au don mutuel entre époux par contrat de mariage car, à ce moment, le mariage n'existe pas encore. Même après l'interdiction des libéralités entre époux pendant le mariage, ces diverses conditions n'étaient pas encore exigées pour le don mutuel que les époux se font durant leur union : en effet, le 2 janvier 1374, « Jean, bâtard de Bourbon, chevalier, sire de Rochefort, et Agnès Challeu (ou Chaillou), sa femme, se font donation mutuelle, au plus vivant, de tous leurs biens meubles et conquêts, présents et à venir » (1). Ce don mutuel réunit toutes les conditions qui ont été imposées dans la suite, mais l'une d'elles lui manque : il porte non seulement sur l'usufruit, mais même sur la propriété (2). C'est donc seulement entre la fin du xiv^e siècle et la fin du xv^e que l'on a exigé certaines conditions pour le don mutuel entre époux pendant le mariage.

B) *Libéralités aux enfants naturels*. — L'enfant naturel n'hérite pas de ses père et mère, il ne doit pas en conséquence avoir le droit d'en recevoir des libéralités importantes qui violeraient indirectement son exclusion de la dévolution *ab intestat*. Cependant les Bourbons ont souvent fait des dons importants à leurs bâtards (3) ; en effet, aux xiii^e, xiv^e et xv^e siècles, les libéralités aux enfants naturels ont été assez largement permises par le droit coutumier français, sans être toutefois admises jusqu'à l'excès.

(1) Cette citation est la copie du résumé de cet acte. Ce résumé forme le n. 3256 du *Catalogue des actes des ducs de Bourbon*.

(2) Cette donation est citée en entier dans les *Actes des ducs de Bourbon* à P. 1378² cote 3091 dont voici deux passages. Le premier contient le don du mari à sa femme : « Irrevocabili dictae ducae Agneti uxori suae et suis heredibus successoribus et ab ea causam jus et actionem habentibus et habituris impérpertuis omnia mobilia et acquistus dicto duco de Rocheforti a petentibus et a peturis tam presentia quam futura tam acquisita quam acquirendi... » Ensuite vient un second passage à peu près identique et contenant le don par la femme à son mari. Le mot « irrevocabili » prouve qu'il y a donation mutuelle entre vifs et non testament mutuel. Ce don mutuel est en pleine propriété car il est fait à chaque époux et à ses héritiers.

(3) *Catalogue des actes des ducs de Bourbon* : n. 2705 (an 1355) ; n. 3117 (an 1369) ; n. 4946 (an 1413) ; n. 6035 (an 1456) ; n. 6789 (an 1482) ; etc. V. notre thèse p. 24 où a été cité le n. 4946.

CHAPITRE IV

QUESTIONS DIVERSES

1° AUBAINS. — L'ancienne coutume de Bourbonnais, titre 9 article 5, règle le droit d'aubaine (1) : « Par ladite Coutume, la succession des aubains est et appartient à mondit Seigneur le Duc, des biens étant en ladite Duché et Pays de Bourbonnais. » Dans la châtellenie de Vichy, la succession des aubains est prise par les seigneurs hauts justiciers (2).

2° CONFISCATION GÉNÉRALE. — Certaines peines très graves, comme la mort par exemple, entraînent la confiscation générale des biens du condamné au profit du seigneur haut justicier du lieu où ils sont situés (3). Le fisc doit payer les créanciers du coupable, mais il est tenu seulement sur les biens confisqués (4). Dans la châtellenie de Montluçon il ne paye pas les créanciers (5), cette règle est inique.

3° LE RAPPORT. — Le rapport est l'opération par laquelle

(1) B. de R. t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais titre 9 article 5. Ce droit ne concerne à cette époque que les aubains étrangers au royaume de France.

(2) B. de R. t. 3 : procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Vichy (titre 9 article 5). Ce texte parle de seigneurs justiciers, mais il s'agit certainement de seigneurs hauts justiciers car ce sont eux qui ont le droit de bâtarde. (V. notre thèse p. 23).

(3) B. de R. t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais titre 12 articles 9 et 10. Ces textes disent seigneurs justiciers, mais il s'agit certainement de seigneurs hauts justiciers car l'article 9 s'occupe de la dés hérance de cette confiscation, or ce sont les seigneurs hauts justiciers qui ont le droit de dés hérance (v. notre thèse p. 22).

(4) L'ancienne coutume de Bourbonnais titre 12 article 9 dit : « ...quand Seigneurs Justiciers prennent biens confisqués par délit, ... les créanciers seront payés, tant que les biens se pourront étendre et non plus. »

(5) B. de R. t. 3 : procès-verbal de l'ancienne coutume locale de Montluçon (titre 12 article 7).

un cohéritier remet réellement ou fictivement dans la masse successorale ce qu'il a reçu du défunt par libéralité.

A) « *Nul ne peut être héritier et légataire dans la même succession.* » — L'ancienne coutume de Bourbonnais, titre 12 article 2, dit (1) : « Par ladite Coutume, nul ne peut (et) ne doit être héritier et légataire, c'est-à-dire que l'en ne peut avantager l'un de ses héritiers plus que l'autre en testament, ne (ni) autrement par contrat qui ait trait à mort. » Ce texte s'applique à tous les héritiers, même aux collatéraux éloignés ; il ne concerne que les libéralités à cause de mort. Si une de ces libéralités a été faite par le défunt à un de ses héritiers, celui-ci devra choisir entre la qualité d'héritier et celle de légataire, car il ne peut pas les cumuler : s'il veut être héritier, il acceptera la succession, mais il sera obligé de renoncer à sa libéralité qui sera caduque et non pas rapportable ; s'il préfère être légataire, il devra renoncer à la succession pour avoir le droit d'accepter son legs qu'il gardera sans le rapporter. Un héritier même éloigné ne peut pas garder par préciput une libéralité à cause de mort en plus de sa part successorale, un tel avantage est interdit. Si la succession est acceptée, les legs ne sont pas rapportables mais caduques ; par contre les libéralités entre vifs sont rapportables par certains parents.

B) *Rapport des libéralités entre vifs.* — L'ancienne coutume de Bourbonnais, titre 4 article 4, exige l'égalité entre descendants (2) : « Par la Coutume dudit Pays, le père ou la mère, ou l'un d'eux, ne peuvent faire faire de meilleure condition l'un de leurs enfants que l'autre, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent donner à l'un de leurs enfants plus que à l'autre... » Ce texte interdit aux parents (il faut l'étendre aux autres ascendants) d'avantager un de leurs enfants par donation entre vifs : ils ne peuvent pas dispenser du rapport à leur succession et toute clause de préciput leur est défendue. Cet article exige le rapport des

(1) B. de R. t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais titre 12 article 2.

(2) B. de R. t. 3, Ancienne Coutume de Bourbonnais titre 4 article 4.

donations entre vifs seulement entre descendants, mais non entre ascendants et collatéraux. Il se terminé ainsi : « ... si ce n'était que celui à qui ils voudraient faire ladite donation fût émancipé : et que la donation lui fût faite à bonne et juste cause, et que possession lui fût baillée de ce que donné et transporté lui serait » (1). En réunissant ces deux conditions, les parents pourront faire une donation préciputaire à un de leurs enfants qui est émancipé : le plus souvent ce sera un don destiné à procurer un établissement à cet enfant. Les donations et autres libéralités que l'on met dans un contrat de mariage au profit des mariés ou de l'un d'eux, peuvent être faites en préciput par les parents à un de leurs enfants qui se marie (2). Est-ce que l'enfant donataire peut se dispenser du rapport en renonçant à la succession de son ascendant donateur ? Le texte de l'article 4 y est hostile car il interdit d'une manière générale d'avantager un de ses enfants par donation ; par contre un héritier peut garder son legs en renonçant à la succession du testateur (sans que cela lui soit défendu s'il en est un descendant), il semblerait donc qu'il en soit de même de l'enfant donateur (cette probabilité est renforcée par la méfiance du droit coutumier français envers les libéralités à cause de mort, méfiance qui est moins forte pour celles qui sont entre vifs).

(1) En comparant cette fin d'article avec les autres articles du même titre 4 « Des donations », on constate que cette condition de possession baillée signifie que le préciput sera valable seulement si le ou les donateurs ne s'est pas réservé l'usufruit des biens donnés.

(2) B. de R. t. 3 : les procès-verbaux des anciennes coutumes locales d'Alnay et de Murat titre 4 article 4 admettent ce préciput (à Alnay il est permis pour les donations faites en faveur du mariage, à Murat il l'est pour celles qui sont dans un contrat de mariage) ; l'ancienne coutume de Bourbonnais titre 5 article 1 in fine (v. notre thèse p. 54), limite les libéralités par contrat de mariage à la légitime (d'un quart) des descendants soit que le donataire fût étranger au donateur, soit qu'il fût un de ses lignagers (si le donataire est un enfant, il sera donc avantagé sur les autres enfants).

Le droit successoral bourbonnais
sous la nouvelle coutume rédigée : de 1521
(Date de l'entrée en vigueur de cette coutume)
à la Révolution

CHAPITRE PREMIER

LA DEVOLUTION AB INTESTAT

Le droit de succéder *ab intestat* repose sur la parenté, c'est-à-dire sur les liens du sang (1). De plus, la dévolution successorale varie suivant l'origine et la nature des biens (2).

SECTION I

Règles générales de la dévolution ab intestat.

Dans les Pays de Coutumes, les règles successorales générales s'appliquent aux acquêts et aux meubles ; elles régissent aussi les propres en se combinant avec les règles qui leur sont spéciales ; enfin lorsqu'il y a lieu à la dévolution noble, elles se combinent avec les règles qui lui sont spéciales.

1° ORDRE DE DÉVOLUTION. — En premier lieu héritent les descendants du défunt ; entre ceux-ci, la préférence est

(1) Plus loin nous retrouverons cette question à différentes reprises, et surtout dans le chapitre IV au paragraphe « Bénéfice d'inventaire ».

(2) Cette question a déjà été étudiée en détail à la p. 5 sur ce point la nouvelle coutume de Bourbonnais a conservé les règles de l'ancienne sauf sur certaines particularités (tendances à l'unité d'hérédité) dont nous nous occuperons plus loin.

donnée par la proximité de degré ; à égalité de degré l'on partage par têtes. La proximité de degré et le partage par têtes sont altérés par la représentation qui fonctionne à l'infini au profit des descendants. Ces principes sont de droit commun coutumier et le Code Civil les a conservés. La nouvelle coutume de Bourbonnais en fait de même (1). D'autre part, elle partage par têtes et non plus par lits entre les enfants d'un même père ou d'une même mère ; elle ne distingue plus entre eux lorsqu'ils sont issus de différents mariages, son article 300 l'indique : « Succession de père et de mère, se part et divise par têtes et non point par lits, combien que par ci-devant il y ait eu coutume contraire » (2).

C'est seulement à défaut de descendants que les autres parents du défunt peuvent hériter. Entre ceux-ci, l'ordre de préférence est assez complexe. On appelle d'abord les ascendants et les frères et sœurs germains ou les enfants de ces derniers. L'article 314 explique clairement cette question : « Les ascendants ne sont héritiers et ne succèdent à leurs descendants en directe ligne, réservé les pères et mères, aïeuls ou aïeules, paternels ou maternels respectivement, lesquels ou l'un d'eux après le décès de l'autre, succèdent à leurs enfants ès (aux) biens meubles, et aux conquêts faits par leursdits enfants décédés, avec leurs autres frères et sœurs germains, ou leurs enfants par égale portion ; et s'il n'y a frères ou sœurs germains ou enfants descendants d'eux, lesdits pères ou mères, aïeuls ou aïeules dessusdits sont entièrement héritiers desdits meubles et

(1) Bourdot de Richebourg, tome 3, Nouvelle Coutume de Bourbonnais, article 314 in fine, donne le droit de succession anormale à l'ascendant donateur si le descendant donataire est mort sans enfants ; article 315 appelle les collatéraux si le défunt n'a *ni descendants ni ascendants* (cet article place dans son énumération les descendants avant les ascendants, donc les premiers sont héritiers avant les seconds). Auroux des Pommiers (tome 2 Nouvelle Coutume de Bourbonnais article 300 commentaires 1, 2, 5) donne toutes ces solutions sur la succession dévolue aux descendants dans la coutume de Bourbonnais.

(2) B. de R. t. 3., N. C. de Bourbonnais article 300. V. dans notre thèse p. 10 à p. 18 comprise, le paragraphe « Les successions par lits ».

conquêts, et en forcluent les frères et sœurs utérins et paternels, et autres parents ; et sont lesdits père et mère, ou en défaut d'eux l'aïeul ou aïeule, chacun un chef, et lesdits frères et sœurs germains chacun un autre, et les enfants desdits frères ou sœurs germains un chef seulement, posé (étant supposé) qu'ils fussent plusieurs... » (1). Comme on le voit, ce texte applique les règles du droit romain de Justinien. Par contre la coutume de Paris dès la fin du ^{xiii}^e siècle, et plus tard presque toutes les coutumes écartent les collatéraux même les plus proches (même les frères et sœurs germains qui sont pourtant parents au défunt par leur père et par leur mère), lorsqu'il y a comme héritiers des ascendants même très éloignés : par exemple, le défunt a un bisaïeul et deux frères (germains ou non), cet ascendant prendra tous les meubles et acquêts ; cette règle est une création de la coutume de Paris, et elle ne vient ni du système des parentèles ni même du droit de Justinien. S'il n'y a ni descendants, ni parents, ni grands-parents, les collatéraux du défunt seront ses héritiers dans la coutume de Bourbonnais ; entre les collatéraux, la préférence est donnée aux plus proches, en comptant les degrés d'après le mode romain (2). Ces différentes règles de la nouvelle coutume de Bourbonnais étaient altérées par certaines institutions : la fente, la représentation et le privilège du double lien.

(1) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 314. Ce texte est très clair, voici cependant quelques remarques : au-delà du second degré, les ascendants ne peuvent jamais hériter, nous verrons cela en étudiant le paragraphe « Jusqu'à quel degré peut-on hériter » ; nous nous occuperons de certains détails complémentaires de cet article lorsque nous traiterons la fente, la représentation et le privilège du double lien.

(2) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 315. V. notre thèse p. 64 et 65. Le Bourbonnais avait pour voisines deux des coutumes dites de représentation à l'infini (c'est-à-dire qui suivaient le système des parentèles) : ce sont la coutume d'Auvergne et celle de Bourgogne. Cette différence en a entraîné une autre dont nous parlerons p. 68 de notre thèse.

Fente. — La fente (1) ne se conçoit pas entre descendants mais seulement entre ascendants et collatéraux.

Justinien admettait la fente entre ascendants du même degré : le défunt laissait par exemple deux grands-parents paternels et l'un des deux grands-parents maternels ou inversement, celui qui était seul prenait la moitié de toute la succession et les deux autres chacun un quart. Dans la coutume de Paris et en droit commun coutumier, chacun de ceux-ci aura un tiers des meubles et acquêts sans fente. La coutume de Bourbonnais adopte la règle de Justinien (2).

L'article 315 de la nouvelle coutume commence ainsi (3) : « Quand aucun va de vie à trépas sans hoirs descendants d'icelui, et sans ses père et mère, aïeul ou aïeule ; les plus prochains du côté et estoc paternel, succèdent pour la moitié ès (aux) meubles et conquêts, et les plus prochains du côté maternel en l'autre moitié ; ... » Cet article applique la fente entre collatéraux ; toutefois, si le défunt a des frères et sœurs germains ou si ceux-ci sont prédécédés en laissant des descendants, il n'y aura pas de fente car le privilège du double lien jouera en leur faveur (4). S'il n'y a ni frère ou sœur germain ni descendant de lui, il y aura la fente entre collatéraux : s'il y a un demi-frère ou un demi-neveu le représentant, il aura la moitié des meubles et acquêts et l'autre moitié ira aux plus proches parents de l'autre côté (paternel si le frère est utérin, maternel s'il est

(1) V. la définition de la fente p. 8.

(2) Elle ne l'adopte évidemment que pour les meubles et acquêts. Cette solution est donnée par A. des Pommiers (t. 2, N. C. de Bourbonnais article 314 com. 8). Rouyer (au début de son commentaire sur cet article 314) rejette la fente entre ascendants et se rallie sur ce point à la règle donnée par le droit commun coutumier. C'est A. des Pommiers qui a raison, en effet, nous venons de voir un peu plus haut (p. 62 et 63 de notre thèse) que l'article 314 est basé sur le droit de Justinien, de plus nous allons étudier l'article 315 qui pratique la fente entre collatéraux tandis que le droit commun coutumier ne la connaît pas.

(3) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 315.

(4) A. des Pommiers (t. 2 N. C. de Bourbonnais article 315 com. 2) donne cette solution que nous retrouverons au paragraphe « Privilège du double lien ».

consanguin) (1) ; dans les autres cas, la moitié des meubles et acquêts va aux collatéraux paternels les plus proches et l'autre moitié aux collatéraux maternels les plus proches (2). La fente entre collatéraux est inconnue de Justinien, de la coutume de Paris et du droit commun coutumier. Elle existe dans certaines coutumes qui l'ont créée ; elle est pratiquée, par exemple, par la coutume de Bourbonnais, par celle de Bourgogne (3).

A la différence de la loi du 17 nivôse an II, la coutume de Bourbonnais n'admet pas la refente (4).

2° REPRÉSENTATION. — La représentation (5) n'est possible que si le représenté était mort naturellement ou civilement avant le décès de celui dont la succession est ouverte, car sans ce prédécès c'est lui qui hériterait (6). Si une personne survit à celle dont elle doit hériter, elle peut accepter la succession qui lui est offerte ou bien y renoncer moyennant récompense : il est alors évident que ses descendants ne peuvent pas la représenter (7). Si elle renonce gratuitement, il faut distinguer deux cas : si la renonçante a des cohéritiers en pareil degré qu'elle par rapport au défunt, la part de celle-ci leur revient par droit d'accroissement et ses descendants sont exclus car on ne représente pas une personne vivante (8 ; s'il n'y a pas de cohéritiers au même degré que la renonçante, la solution est controversée. Dans

(1) Cette conséquence de l'article 315 est indiquée par A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 315 com. 6 et 7. Idem pour demi-sœur et demi-nièce.

(2) Autre conséquence de l'article 215, elle est indiquée par A. des Pommiers (t. 2 N. C. de Bourbonnais article 315 com. 8 et 9).

(3) En Bourgogne, la coutume rédigée ne parle pas de fente ; mais celle-ci y a été appliquée par la Jurisprudence jusqu'en 1783, date où un arrêt du Parlement de Dijon l'a rejetée pour imiter la coutume de Paris dont la suprématie grandissait.

(4) L'ancienne coutume de Bourbonnais exclut la refente (v. notre thèse p. 9) ; la nouvelle coutume ne le dit pas, mais son silence prouve qu'elle a continué tacitement sur ce point la règle ancienne.

(5) V. p. 9 et 10 les deux premières phrases que nous avons écrites sur la représentation et qui seraient mot pour mot à répéter ici.

(6) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 306 com. 6 et 8 ; (7) com. 9 et 10 ; (8) com. 11.

ce second cas, Dumoulin déclare que les enfants du renonçant peuvent concourir avec les enfants du prédécédé à la succession de leur aïeul, parce qu'étant en pareil degré que leurs cousins germains orphelins ils héritent de leur chef et non par représentation (1). L'opinion de Dumoulin est rejetée avec raison par la Jurisprudence et par l'ensemble de la Doctrine (notamment par Aouroux des Pommiers). Cette opinion adverse déclare qu'en ligne directe ou en ligne collatérale les descendants du renonçant sont exclus de la succession par les descendants du prédécédé lorsque ceux-ci sont dans un cas de représentation ; par exemple, les enfants du renonçant seront évincés de la succession de leur aïeul par leurs cousins germains orphelins, ou même par les enfants de ceux-ci (au cas où ces cousins germains seraient eux-mêmes prédécédés). En effet, les descendants du renonçant ne peuvent pas représenter un vivant ; et du reste s'ils le pouvaient, ce serait en vain, car les représentants n'ont pas plus de droits que le représenté, or leur ascendant a renoncé (2). Ces différentes règles sont de droit commun coutumier.

Dans les Pays de Coutumes, la représentation existe presque partout au profit des descendants du défunt, et cela à l'infini ; elle y est admise soit à l'effet de succéder, soit à l'effet de partager. Ainsi un aïeul a deux enfants et l'un d'eux est mort en laissant trois enfants, ceux-ci auront chacun un sixième de la succession de leur aïeul et l'enfant survivant en aura l'autre moitié : ici la représentation permet aux petits-enfants de succéder, sans elle ils seraient exclus par le descendant du premier degré. Supposons un aïeul ayant deux enfants et qui sont prédécédés, l'un d'eux a un enfant et l'autre trois ; le petit-enfant qui est seul aura la moitié de la succession de son aïeul et les trois autres diviseront entre eux l'autre moitié : dans cette

(1) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 306 com. 12.

(2) V. cette opinion adverse dans A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 306 com 13, 14 et 15. Cette opinion peut bénéficier d'un autre argument : les descendants du prédécédé sont au même degré que lui en vertu de la représentation et ils deviennent donc plus proches en degré du défunt que les descendants du renonçant.

hypothèse la représentation modifie le partage, mais ce n'est pas elle qui permet de succéder. La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 306, dit : « Les termes de représentation sont ès (en) successions directes des ascendants, ou descendants *in infinitum* ;... » (1). Lorsqu'un enfant a renoncé gratuitement à la succession de ses père et mère, ses propres enfants en sont eux-mêmes exclus parce qu'ils ne peuvent pas l'y représenter ; cependant cette exclusion cesse dans deux cas. Le premier est celui où le renonçant est enfant unique ; alors les petits-enfants hériteront de leurs grands-parents, non par représentation (celui qui serait à représenter, est vivant et a renoncé), mais de leur chef parce qu'ils sont préférables aux collatéraux (2). Le second cas est celui où il y a seulement deux enfants : si ceux-ci ont chacun des enfants et qu'ils aient tous les deux renoncé à la succession de leurs père et mère, les deux groupes de petits-enfants succèdent de leur chef à leurs grands-parents parce qu'ils sont tous préférables aux collatéraux ; il n'y aura pas représentation, cependant entre eux le partage se fera-t-il par souches ou par têtes (3) ? Le partage se fera par souches : en effet, s'il n'y a pas représentation actuelle, il y a cependant représentation virtuelle puisque les descendants du défunt sont dans les termes de représentation possible (4). La solution serait la même si les grands-parents avaient plus de deux enfants et que les petits-enfants soient héritiers par suite de la renonciation de tous les enfants.

La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 306, ajoute (5) : « Les termes de représentation sont... ; et en ligne collatérale, des frères et des sœurs, ou de leurs

(1) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 306. Ce texte adopte donc les règles du droit commun coutumier et celles de Justinien.

(2) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 306 com. 16 et 17 ; (3) com. 18 et 19. Ces règles sont de droit commun coutumier.

(4) A. des Pommiers : t. 2. N. C. de Bourbonnais article 306 com. 59. Cette solution est de droit commun coutumier. Le Code Civil rejettera la représentation virtuelle et dans cette hypothèse partagera par têtes.

(5) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 306.

enfants...» Les neveux et nièces peuvent profiter de la représentation pour concourir avec les autres frères et sœurs du défunt ; quant aux autres collatéraux (par exemple les enfants des neveux et nièces), ils ne représentent jamais (1). Si le défunt ne laisse pas de frères et sœurs, mais seulement un oncle et un neveu, l'oncle sera exclu par le neveu, car ce dernier en représentant son père devient plus proche en degré du défunt que son grand-oncle ; la coutume de Paris partage par têtes entre l'oncle et le neveu en supprimant la représentation dans ce cas, et alors ils sont tous les deux au même degré par rapport au défunt (2). Si tous les frères et sœurs du défunt sont prédécédés, leurs enfants partageront entre eux par souches dans la coutume de Bourbonnais, alors que dans celle de Paris la division se fera par têtes (3). C'est seulement dans le cas où l'un des frères et sœurs du défunt lui survit, que la coutume de Paris donne la représentation aux neveux et nièces ; lorsque ces derniers sont seuls, ils partagent par têtes et non par souches, de plus ils subissent le concours des oncles et tantes du défunt. En Bourbonnais les neveux et nièces jouissent toujours de la représentation même s'ils sont seuls, comme dans le droit de Justinien. Les coutumes dites de représentation à l'infini admettent la représentation pour tous les collatéraux ; deux d'entre elles sont voisines de la coutume de Bourbonnais, ce sont la coutume d'Auvergne et celle de Bourgogne (4). Les frères et sœurs germains du défunt ou leurs enfants les représentant peuvent concourir avec les ascendants (5) ; s'il n'y a ni

(1) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 306 com. 24, 25 et 26 ; dans les com. 30 à 35 non compris, cet auteur dit qu'il n'y a pas de représentation dans la succession d'un cousin germain.

(2) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 306 com. 27, 28 et 29.

(3) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 306 com. 57 et 58.

(4) Lefebvre, *Successions*, t. 2 ; p. 93 pour la coutume d'Auvergne et p. 71 pour celle de Bourgogne.

(5) Il y a intérêt au point de vue de la rédaction à ne traiter cette question que lorsque nous étudierons le paragraphe « Privilège du double lien ».

ascendants, ni frères et sœurs germains ou descendants d'eux, les demi-frères et demi-sœurs ou leurs enfants les représentant subissent la fente avec les collatéraux les plus proches de l'autre ligne (1) : ces deux règles de la coutume de Bourbonnais ne sont que pour partie empruntées au droit de Justinien, lequel ne pratique ni la fente entre collatéraux, ni le privilège du double lien au-delà des termes de représentation.

La représentation actuelle ou même virtuelle amène le partage par souches, et lorsqu'elle n'existe pas il y a partage par têtes. L'article 306 se termine ainsi (2) : « ...Et se partent (partagent) et divisent les biens d'un défunt, en succession étant hors les termes de représentation, également entre les héritiers d'icelui, par têtes et non per stirpes (par souches), tant meubles qu'héritages ; mais dedans lesdits termes de représentation, lesdites successions se partent per stirpes, tant meubles qu'héritages ».

La représentation est établie par la loi dans les cas que nous venons de voir ; elle peut fonctionner en vertu de la volonté de l'homme sous la forme d'un rappel à succession. Ce rappel confirmera des cas légaux de représentation, ou bien il en établira de nouveaux que la loi ne reconnaît pas (par exemple pour les petits-neveux) (3).

3° PRIVILÈGE DU DOUBLE LIEN. — Le privilège du double lien (4) est une création de Justinien ; quelques rares coutumes l'admettent, notamment celle de Bourbonnais, de Berry, de Bourgogne et de Nivernais (5). En Bourbonnais il existe d'une manière très large, l'article 317 de la nouvelle cou-

(1) V. p. 64 et 65 où nous nous sommes occupés de cette question complexe.

(2) Le début de cet article de la nouvelle coutume de Bourbonnais a été cité p. 67 et 68. Ici héritages désignent probablement les immeubles en général et non pas seulement les propres.

(3) Nous étudierons le rappel comme représentation avec les autres sortes de rappels lorsque nous traiterons les pactes sur successions futures.

(4) V. p. 18 où nous avons déjà donné certaines idées générales sur ce privilège.

(5) Lefebvre, *Successions*, t. 2 : p. 63 et 64 pour la coutume de Berry p. 71 pour celle de Bourgogne, p. 108 pour celle de Nivernais.

tume dit en effet (1) : « Tant qu'il y a frère germain ou sœur germaine, ou descendants d'eux, ou l'un d'eux, soit ladite sœur mariée, ou appanée ou non, ait renoncé ou non, y ait représentation ou non ; le frère ou la sœur qui ne sont que de l'un des côtés, soit paternel ou maternel, ne (ni) les descendants d'eux, ne succèdent tant que la ligne du germain dure ».

Ce texte applique le privilège de la germanité dans beaucoup de cas. Il le donne d'abord dans les termes de représentation : si le défunt n'a pas de descendants, ses frères et sœurs germains ou leurs enfants les représentant hériteront des meubles et acquêts en concours avec certains ascendants (2) ; s'il n'y a pas d'ascendants capables de succéder, ces frères et sœurs ou leurs enfants seront seuls héritiers. (3) Ces neveux et nièces représentent toujours leurs parents : soit en concours avec des ascendants ou seulement avec des frères et sœurs, soit même s'ils sont seuls. (4) Dans tous ces cas la coutume de Bourbonnais ne fait que suivre les règles du droit de Justinien. Mais elle va plus loin que lui. — Justinien établit le privilège du double lien au profit des collatéraux qui sont dans les termes de représentation. La coutume de Bourbonnais donne ce privilège dans ces termes et même au-delà : si le défunt n'a ni descendants ni ascendants, ses frères et sœurs germains, ou leurs enfants les représentant seront ses seuls héritiers ; de plus si tous ceux-ci font défaut, les autres descendants de germains succéderont sans concours, entre eux la préférence résultera de la proximité de degré et il n'y aura pas

(1) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 317. Nous ne verrons là question de ce privilège pour la sœur germaine apanée (dont ce texte va parler) que lorsque nous étudierons l'exclusion légale des filles dotées.

(2) V. l'article 314 que nous avons cité avec quelques explications, p. 62 et 63.

(3) Pour les propres, ils excluent les ascendants (non donateurs). V. plus loin le paragraphe « Propres ne remontent pas ».

(4) Toutes ces règles bourbonnaises sur ce privilège dans les termes de représentation sont données (en ce qui concerne les meubles et acquêts) par A. des Pommiers t. 2 N. C. de Bourbonnais : article 314 com. 4 et 5 ; article 317 com. 1, 2, 3.

de représentation (1). C'est seulement si les germains et leurs descendants manquent en totalité que les demi-frères et demi-sœurs, leurs descendants et les autres collatéraux du défunt pourront hériter dans cette coutume (2).

L'article 317 donne le privilège de la germanité seulement aux frères et sœurs germains ou leurs descendants contre les demi-frères et demi-sœurs ou leurs descendants ; les autres collatéraux du défunt sont étrangers à ce privilège, ainsi le demi-oncle concourt avec l'oncle germain et exclut l'enfant d'oncle germain (cet oncle étant supposé prédécédé) (3). Les juridictions jugèrent souvent que le privilège de l'article 317 était limité entre frères et sœurs du défunt ou leurs descendants. Auroux des Pommiers indique diverses raisons de cette limite : le texte de l'article 317 n'établit le privilège qu'entre certains parents du défunt ; la parenté se calcule toujours par rapport au défunt, pour avoir le double lien il faut être parents et du père et de la mère du défunt, donc le double lien ne peut pas exister pour les collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants ; le double lien ne donne lieu au privilège que s'il existe par rapport au défunt, en effet si l'on tenait compte du double lien existant par rapport à l'un des ascendants du défunt, le privilège existerait dans toutes les successions car l'on trouverait toujours un double lien, les articles 299 et 315 (4) seraient détruits par l'article 317 qui est un texte exceptionnel (5).

(1) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 317 com. 4 et 5.

(2) V. p. 64 et 65.

(3) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 317 com. 11. Cet auteur oublie de dire que ce concours et cette exclusion seront diminués par l'application de la règle « Paterna, paternis, materna maternis ».

(4) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais : article 299 (« Le mort saisit le vif son plus prochain héritier habile à lui succéder ab intestat, sans appréhension de fait. ») ; article 315 combine la proximité de degré avec la fente et la règle « Paterna paternis, materna maternis. »

(5) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 317 com. 11 à 21 non compris, où sont données toutes les solutions que nous avons indiquées dans tout ce paragraphe concernant les cas où ne joue pas le privilège du double lien.

Pour quels biens la coutume de Bourbonnais applique-t-elle le privilège de la germanité ? L'ancienne coutume ne l'admettait que pour les meubles et acquêts (1). La nouvelle coutume le donne pour tous les biens du défunt même pour ses propres ; cette solution est adoptée également dans la coutume de Berry (2) et elle vient de l'influence du droit romain de Justinien (3).

En se limitant aux meubles et acquêts l'on ne trouve pas que le privilège du double lien soit très injuste ; cependant la règle de la fente serait la solution la meilleure, c'est du reste ce qui résulterait de l'article 315 si l'article 317 n'existait pas, le Code Civil (article 733) a consacré cette solution. Le privilège de la germanité étendu aux propres est très critiquable : le partage par lits est supprimé avec raison par la nouvelle coutume, l'extension du privilège aux propres est mauvaise en elle-même et sa coïncidence avec la suppression de la division par lits est illogique (4) ; au point de vue des propres le privilège serait remplacé avec avantage par la simple application de la règle « Paterna paternis, materna maternis », cette solution qui serait la meilleure découlerait de l'article 315 s'il n'y avait pas l'article 317, de plus c'est elle qui est adoptée dans la coutume de Paris et en droit commun coutumier.

4° DROITS DU CONJOINT SURVIVANT. — Seuls les parents sont héritiers ab intestat. Ce droit de succéder repose en effet sur les liens du sang ; c'est pour cette raison que le conjoint survivant n'hérite pas. Vers la fin du XVI^e siècle la Jurisprudence a admis sous l'influence du droit romain que

(1) Cette règle se comprend, cependant la fente serait plus équitable.

(2) Lefebvre, *Successions*, t. 2 p. 63 et 64.

(3) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 317 com. 21 à 25 compris. Cet auteur y dit ceci : l'ancienne coutume ne dit pas formellement qu'elle limite le privilège aux meubles et acquêts, mais un projet de l'article 317 de la nouvelle coutume faisait cette limite, les Etats firent corriger ce projet en obtenant la suppression de la limite concernant les propres. Le procès-verbal de la nouvelle coutume (de Bourbonnais. V. B. de R. t. 3) montre la correction de ce projet.

(4) V. p. 49 et 20.

le conjoint survivant succéderait au prédécédé ne laissant aucun parent, mais il n'en est ainsi que dans les coutumes muettes. Quelques très rares coutumes rédigées s'occupent de cette question soit pour reconnaître ce droit de succession soit pour le rejeter. La nouvelle coutume de Bourbonnais article 328 refuse ce droit (1) : « Le seigneur haut justicier succède aux décédants sans parents et lignagers habiles à lui succéder ; et ne le forclôt le mari en succession de la femme, ne (ni) la femme en celle du mari,... » Ce texte d'une fiscalité excessive est assez surprenant ; en effet le Bourbonnais est proche des Pays de Droit Ecrit, de plus les coutumes qui l'entourent sont muettes et même l'une d'elles (la coutume de Berry) (2) admet formellement ce droit de succession du conjoint.

Cependant le lien du mariage n'est pas oublié. Le sort de la veuve est assuré par le douaire qui est fixé soit par une stipulation du contrat de mariage, soit par la coutume à défaut de convention. Le douaire n'est pas un droit de succession. La nouvelle coutume de Bourbonnais article 250 donne à la veuve un douaire consistant en un usufruit portant sur la moitié des propres dont son mari « est mort vêtu et saisi » (3).

5° JUSQU'A QUEL DEGRÉ PEUT-ON HÉRITER ? — La nouvelle coutume de Bourbonnais ne met pas en principe de limite au degré successible (et il en est de même dans le droit commun coutumier des XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles. Auroux des Pommiers le dit expressément (4) : « Notre Jurisprudence Coutumière ne donnant jamais au fisc que le dernier lieu dans les successions, elle reçoit les parents les plus éloignés à son exclusion ; et suivant cette Jurisprudence, l'on peut succéder dans tous les degrés de la ligne collaté-

(1) B. de R. t. 3 N. C. de Bourbonnais article 328.

(2) Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 64.

(3) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 250. Ce douaire coutumier frappe la moitié des propres de communauté (tous les immeubles sauf les conquêts de communauté). Le douaire n'étant pas un droit de succession, nous nous bornerons à ces quelques mentions.

(4) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 328 com. 6 in principio.

rale à l'exclusion du fisc. » Il en est de même en ligne descendante car les descendants priment les collatéraux en vertu de l'article 315 qui commence ainsi (1) : « Quand aucun va de vie à trépas sans hoirs descendants de lui, et sans père et mère, aïeul ou aïeule, les plus prochains... succèdent... » Ce texte ne vise que les parents et grands-parents parce que les autres ascendants sont exclus par l'article 314.

Il y a en effet dans la coutume de Bourbonnais une limite au degré successible en ligne ascendante, alors qu'en droit commun coutumier les ascendants peuvent tous être héritiers. L'ancienne coutume écartait les ascendants autres que les père et mère (2). Sous l'influence de Justinien et sous celle des autres coutumes, cette rigueur s'est adoucie lors de la seconde rédaction, mais cette amélioration n'est que partielle : la nouvelle coutume (3) accorde le droit de succession aux parents et aux grands-parents, et elle exclut les autres ascendants. Le procès-verbal de la nouvelle coutume article 314 déclare que du consentement des trois Etats ont été ajoutés pour coutume nouvelle les mots « aïeuls ou aïeules, paternels ou maternels » (4). Cet article commence ainsi (5) : « Les ascendants ne sont héritiers et ne succèdent à leurs descendants en directe ligne, réservé les pères et mères, aïeuls ou aïeules, paternels ou maternels... » La coutume d'Auvergne était plus rigoureuse : elle écartait tous les ascendants, les père et mère eux-mêmes étaient toujours exclus. Mais en 1510 cette coutume a été rédigée et cette injustice disparaît au moyen d'une correction : désormais tous les ascendants peuvent hériter (6).

6° DÉSHÉRENCE. — L'article 328 de la nouvelle coutume de Bourbonnais (7) commence ainsi : « Le seigneur haut justi-

(1) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 315 (ce texte applique la fente et « Paterna paternis, materna maternis »).

(2) V. p. 21 et 22.

(3) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 314 com. 1.

(4) B. de R. t. 3, procès-verbal de la n. c. de Bourbonnais article 314.

(5) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 314.

(6) Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 92 et 93. V. notre thèse p. 21.

(7) B. de R. t. 3 N. C. de Bourbonnais article 328.

cier succède aux décédants sans parents et lignagers habiles à lui succéder ; ... » Ce texte prononce la déshérence au profit du fisc. Si le défunt a des biens en plusieurs justices, chaque seigneur haut justicier prendra les immeubles et les meubles qui se trouvent dans sa justice (1). Le seigneur qui recueille une succession en déshérence, n'est pas héritier, il ne succède pas à la personne mais aux biens ; c'est pourquoi il n'est tenu des dettes du défunt qu'intra vires (s'il a fait inventaire) ; pour la même raison il n'a pas la saisine et il devra se faire adjuger en justice les biens de la succession (2).

Lorsque l'on applique la fente entre le côté paternel et le côté maternel, il peut arriver que l'un des deux côtés fait défaut ; dans ce cas l'autre côté prendra sa moitié des meubles et acquêts, et le fisc aura l'autre moitié : cette solution bourbonnaise (3) peut être considérée comme une espèce de déshérence partielle. Cette règle est d'une fiscalité inique ; puisqu'il y a des parents d'un seul côté, la fente devient inutile et il serait bien plus simple de leur donner tous les meubles et acquêts.

Si dans la succession en déshérence il y a des fiefs ou des tenures roturières, les Pays de Coutumes les rendent au concédant par droit de réversion. Or il est possible que le seigneur concédant ne soit pas le seigneur haut justicier qui aurait recueilli ces biens par droit de déshérence.

(1) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 328 : com. 2 (ce texte vise les immeubles et les meubles ; il dit aussi qu'en cas de déshérence la situation des meubles n'est pas au domicile du défunt, mais au lieu où ils se trouvent au moment de la mort) ; com. 3 (le lieu de situation des créances du défunt est le domicile du créancier).

(2) A. des Pommiers : t. 2. N. C. de Bourbonnais article 328 com. 4. et 5. B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 350 commençant ainsi : « Quand le Seigneur haut justicier prend... bien vacants, les créanciers sont payés tant que les biens se peuvent étendre, et non autrement ; ... »

(3) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 328 com. 7, 8, 9 et 10 : Dumoulin est d'avis, au contraire et donne les deux moitiés aux parents du côté qui ne fait pas défaut ; A. des Pommiers, les autres commentateurs et la Jurisprudence donnent une moitié au fisc, et l'un de leurs arguments est décisif, c'est l'article 187 qui applique ce principe (v. paragraphe « Exclusion de la famille naturelle »).

7° EXCLUSION DE LA FAMILLE NATURELLE. — Les biens d'un défunt ne peuvent être dévolus qu'à sa famille légitime (ou au fisc en cas de déshérence) ; sa famille naturelle est exclue. Si le défunt a des parents légitimes et des parents naturels, ou s'il a seulement des parents naturels, sa succession sera réglée comme si ces derniers n'existaient pas. La coutume de Bourbonnais ne fait que suivre sur ce point les principes chrétiens et les règles des autres coutumes.

Les enfants naturels n'héritent pas. La nouvelle coutume de Bourbonnais article 185 dit (1) : « Bâtards ne succèdent ab intestat,... à leurs parents et lignagers de quelquestoc qu'ils soient. » Cependant le bâtard peut hériter de ses descendants légitimes dans les mêmes conditions que s'il était lui-même légitime (3). L'enfant naturel qui a été légitimé par mariage subséquent, peut succéder comme un enfant légitime, si lors de sa conception il n'y avait aucun empêchement dirimant au mariage de ses père et mère ; mais le bâtard légitimé par les Lettres du Prince ne peut pas hériter d'après l'opinion la plus suivie dans les juridictions de l'Ancienne France (3).

Lorsqu'un enfant naturel meurt, sa succession est en déshérence et elle est dévolue au seigneur haut justicier. Cependant cette déshérence n'a lieu que si le bâtard est décédé sans laisser des descendants légitimes ; en effet s'il en a laissés, ils sont ses héritiers. L'article 186 de la nouvelle coutume le dit (4) sous une forme précise : « Les descendants en directe ligne en loyal mariage des bâtards, leur succèdent, et non leurs autres parents et lignagers. » Si le bâtard est né, demeure, puis meurt dans la même justice, le seigneur haut justicier lui succèdera ; si l'une de ces conditions manque, le successeur sera le Roi de France ; si ces

(1) B. de R. t. 3 N. C. de Bourbonnais article 185.

(2) On applique l'article 314, v. paragraphes « Ordre de dévolution » et « Propres ne remontent pas ». Ces règles sont données par l'article 187, in principio (B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais) et par A. des Pommiers, t. 1, N. C. de Bourbonnais article 187, com. 1, 2 et 3.

(3) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 185 com. 9, 10 et 11.

(4) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 186.

conditions sont réunies, le seigneur prend les meubles et les immeubles qui se trouvent dans sa haute justice, et le Roi recueille ceux qui sont en dehors ; en cette matière les meubles suivent la situation réelle alors qu'en règle générale ils sont censés être au domicile (1).

Les enfants légitimes d'un enfant naturel héritent de leurs père et mère, de leurs lignagers maternels, mais non de leurs lignagers paternels, si leur mère est légitime et leur père bâtard ; si leur père est légitime et leur mère bâtarde, ils succèdent à leurs père et mère, à leurs lignagers paternels, mais non à leurs lignagers maternels (2). L'enfant légitime de deux bâtards hérite seulement de ses père et mère. Ces règles seraient les mêmes pour les descendants légitimes plus éloignés dont certains ascendants ou tous les ascendants seraient des enfants naturels. Les enfants ou autres descendants légitimes d'un bâtard succèdent entre eux.

Quels sont les héritiers des descendants légitimes d'un bâtard ? Le descendant défunt aura d'abord pour héritiers ses propres descendants légitimes : les principes généraux impliquent cette règle. Si le défunt n'a pas de postérité légitime, on applique l'article 187 de la nouvelle coutume (3). Ce texte commence ainsi : « Si l'enfant (légitime) du bâtard va de vie à trépas, délaisse son père ou mère ou frères (germains), les biens meubles et acquêts immeubles, appartiennent à ses père, mère ou au survivant d'eux avec ses frères (germains), par égales portions ; et s'il n'a père, ne (ni mère, ils appartiennent ausdits frères (germains) » (4). Cet article ajoute : « Mais s'il va de vie à trépas sans enfants, père,

(1) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 186 com. 5 et 6. Lorsque l'on rédigea l'article 187, le procureur général du Roi prétendit que la succession du bâtard appartenait toujours au Roi ; les praticiens bourbonnais répondirent que de tout temps les seigneurs hauts justiciers succédèrent aux bâtards. B. de R., t. 3, procès-verbal de la n. c. de Bourbonnais article 187.

(2) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 186 com. 2 et article 187 com. 10.

(3) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 187.

(4) Ce début d'article doit être complété et même corrigé par les règles successorales bourbonnaises combinées avec l'exclusion de la famille naturelle. C'est ce qui a été fait en partie par A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 187 com. 1, 2 et 3.

mère, ne (ni) frères (germains), ne (ni) leurs descendants, en ce cas il a deux héritiers : l'un du côté paternel, qui est le seigneur haut justicier représentant l'estoc paternel, qui succède à la moitié des meubles et conquêts, et aux propres du côté paternel ; et ses prochains héritiers du côté maternel, qui succèdent en l'autre moitié desdits meubles et conquêts, et en tout l'héritage du côté maternel. » Ce texte vise seulement le cas où l'enfant légitime a pour père un bâtard et pour mère une légitime ; si le père est légitime et la mère bâtarde, il y aura la règle inverse et les héritiers paternels hériteront tandis que le seigneur représentera l'estoc maternel ; enfin le seigneur prendra toute la succession de l'enfant légitime dont les père et mère sont deux bâtards (1).

SECTION II

Règles spéciales à la dévolution des propres

Dans les Pays de Coutumes les règles générales de la dévolution ab intestat s'appliquent aux meubles et aux acquêts, et même aux propres. Mais pour les propres ces règles doivent être combinées avec deux lois successorales spéciales à ces biens : « Paterna paternis, materna maternis » et « Propres ne remontent pas ».

1° QUELS BIENS SONT PROPRES ? — Un meuble a la même dévolution qu'un acquêt. Les immeubles sont acquêts ou propres. Avant de rechercher les biens qui sont des propres, il faut d'abord connaître ceux qui sont des immeubles.

Quels biens sont immeubles ? Les immeubles réels et naturels sont les res-soli comme un fonds de terre, une mai-

(1) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais art. 187 com. 5, 8, 9. C'est cette fin de l'article 187 (que nous avons citée ci-contre) qui sert de principal argument à Auroux des Pommiers pour la fente quand l'un des côtés fait défaut : v. notre thèse p. 75 note (3). — Tout ce que nous avons dit sur la succession du descendant légitime de bâtard, doit être complété et même corrigé par les règles successorales bourbonnaises combinées avec l'exclusion de la famille naturelle.

son, etc. (1) ; mais il y a des immeubles réputés réels (2). Ceux-ci comprennent « les rentes foncières, les autres droits fonciers (par exemple la rente constituée qui est assignée sur un fonds déterminé), les rentes constituées à prix d'argent, les Offices, etc., toutes choses qui ne sont pas immeubles *re ipsa et ex natura rei*, et qui n'ont point de corps, qui consistent simplement *in jure et contractu*, mais qui sont réputées immeubles, parce qu'elles produisent un revenu annuel et qu'elles ont quelque rapport avec les immeubles véritables et naturels » (3). Les rentes constituées à prix d'argent se nomment rentes personnelles et sont rachetables; elles sont des meubles en Pays de Droit Ecrit et dans quelques coutumes ; en droit commun coutumier elles sont des immeubles, et il en est de même dans la coutume de Bourbonnais ainsi que nous venons de le voir (4).

A quelles conditions les immeubles sont-ils propres ? Les propres de succession comprennent les propres véritables ou réels, et les propres fictifs. Les propres réels sont les immeubles de famille : la succession ou la donation entre vifs donne à un bien la qualité de propre ou la lui conserve. La nouvelle coutume de Bourbonnais article 275 vise le cas de la succession (5) : « Conquêts immeubles venus aux héritiers d'un trépassé, sont propres héritages ausdits héritiers, tellement que si tels héritiers vont de vie à trépas, sans hoirs de leurs corps, lesdits conquêts retournent à leurs prochains héritiers du côté et ligne de celui par le trépas duquel

(1) A des Pommiers, t. 1 : N. C. de Bourbonnais, titre 23, généralités com. 6 et 7, (2) com. 7.

(3) Cette citation est prise dans A. des Pommiers, t. 1 : N. C. de Bourbonnais titre 23, généralités, com. 7. Nous avons ajouté la parenthèse.

(4) Du reste Auroux des Pommiers le répète plus loin (t. 1 : N. C. de Bourbonnais, titre 23 article 281 com. 8) en ces termes : « ...quant aux rentes foncières, elles sont réputées immeubles, et il en est de de même des rentes constituées, quoique rachetables, jusqu'à ce qu'elles soient rachetées... et je l'ai toujours vu ainsi pratiquer : l'aliénation du principal, et le revenu annuel et perpétuel que ces rentes produisent, les fait considérer comme de véritables immeubles ». Les rentes personnelles sont donc certainement immobilières en Bourbonnais

(5) B. de R t. 3, N. C. de Bourbonnais article 275.

ils leur sont venus. » Le descendant, le collatéral, et même l'ascendant, qui héritent d'un immeuble acquêt, l'ont comme propre dans leur patrimoine : la nouvelle coutume est sur ce point en accord avec le droit commun coutumier (1). Dans les Pays de Coutumes la donation entre vifs faite par un ascendant à un descendant est en avancement d'hoirie et le bien donné est propre dans le patrimoine du donataire (2). Par contre si le donataire est un collatéral, le bien donné est acquêt dans son patrimoine, du moins en droit commun coutumier ; certaines coutumes (celle de Nivernais par exemple) considèrent ce bien comme propre (3). Dans la coutume de Bourbonnais cette dernière question donne lieu à controverse ; l'article 274 commence en effet par ces mots (4) : « Si don d'héritage, ou bail à rente, est fait à l'un des communs, par celui de qui il est héritier présomptif, ledit don est réputé avancement de succession, et non acquêt,... » Certains commentateurs disent que le don fait à un héritier collatéral est acquêt, car le don en ligne directe est une dette de nature, tandis qu'en ligne collatérale c'est une libéralité puisque les collatéraux n'ont pas droit à la légitime (5). Les autres commentateurs (notamment Auroux des Pommiers) sont d'avis que le bien donné à l'héritier collatéral est propre : en effet l'article 274 déclare propre le don fait à l'héritier présomptif sans distinguer entre la ligne directe et la ligne collatérale ; de plus ce don est par cet article réputé fait en avancement de succession (6). Dans quels cas cette seconde opinion admet-elle qu'il y a propre ? Si le donataire en ligne collatérale est héritier présomptif du donateur au moment de la libéralité, le bien donné lui sera propre, même si après la mort du donateur il refuse sa

(1) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 275 com. 6, 7 et 8.

(2) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 274 com. 1.

(3) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 274 com. 2 et 3. C'est de là que vient l'adage « Il n'est si bel acquêt que de don ».

(4) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 274. *Héritage* dans cette citation signifie immeuble.

(5) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 274 com. 2.

(6) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 274 com. 2 et 3.

succession ; si le donataire est un collatéral qui n'est pas héritier présomptif, le don lui sera acquêt ; de plus le don qui est fait à un collatéral héritier présomptif, lui est propre jusqu'à concurrence de ce dont il aurait hérité sans la donation, et le surplus lui est acquêt car ce n'est plus un avancement de succession (1). Mais en cas de donation par contrat de mariage, le donateur peut stipuler que le bien donné sera propre au collatéral donataire même s'il n'est pas son héritier présomptif, en effet les contrats de mariage ont un régime de faveur (2). Si le donataire n'est pas parent au donateur, cette stipulation de propre par contrat de mariage n'est pas permise (3). L'immeuble acquis par l'exercice du retrait lignager est probablement propre pour le retrayant dans la coutume de Bourbonnais : cette coutume ne le dit pas, mais elle se trouve dans le ressort du Parlement de Paris, or la Jurisprudence de ce Parlement considère ce bien comme propre dans les coutumes muettes. Les propres réels sont propres par eux-mêmes et en raison de l'origine d'où ils proviennent. — Les propres fictifs sont des biens qui ont la qualité de propre soit par subrogation, réelle soit par convention. La subrogation réelle a lieu d'abord en cas d'échange : l'immeuble acquis en échange d'un propre prend sa place et devient propre (4). La subrogation peut avoir lieu dans des opérations voisines de l'échange ; mais elle n'a lieu que si les deux biens substitués l'un à l'autre

(1) Ces différentes idées sont données par A. des Pommiers : t. 1 N.C. de Bourbonnais article 274 com. 5, 6 et 7. Cet auteur y dit que le don est acquêt lorsqu'il est fait non à titre héréditaire mais comme libéralité pure et simple.

(2) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 274 com. 8 et (3) com. 9.

(4) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 462 qui dit : « Quand aucun a échangé sa propre chose à l'encontre d'un autre, la chose échangée est le propre héritage de celui qui l'a échangée, et est subrogée au lieu de celle de celui qui l'a échangée ; en manière que, s'il la vend, elle chet en retrait. » Bien que ce texte soit limité au retrait lignager, le bien échangé n'est pas propre qu'à ce point de vue là, en effet la même extension est faite dans la coutume de Paris, dont le texte a la même limite (Lefebvre, *Successions*, t. 1 p. 102 et 103).

sont les deux termes d'une même opération, en principe l'immeuble acquis en remploi d'une vente antérieure est acquêt. Par exception le prix de vente d'un propre et celui du rachat d'une rente par le débirentier restent immeubles et propres si le vendeur et le crédientier sont mineurs ; si le mineur décède en minorité, cet argent passera aux héritiers des propres ; cette subrogation légale a pour but d'empêcher un père ou un tuteur d'augmenter la succession mobilière pour en profiter ou pour la faire parvenir à qui il veut ; si le mineur décède majeur, cet argent devient meuble à la majorité et il fera partie de la succession mobilière, même si le décès a suivi de peu la cessation de la minorité (1). Une convention insérée dans un contrat de mariage pouvait donner la qualité de propre à un bien qui ne l'avait pas (2).

On distingue deux sortes de propres de succession : les propres anciens et les propres naissants. Le propre naissant est le bien qui est propre dans le patrimoine du propriétaire actuel et acquêt dans celui du propriétaire immédiatement précédent ; le propre ancien est le bien qui est propre dans ces deux patrimoines (3). Le mot « héritage » a deux sens : au sens restreint il désigne les propres de succession ; au sens large il comprend tous les immeubles.

2° « PATERNA PATERNIS, MATERNA MATERNIS. » — La nouvelle coutume de Bourbonnais article 315 distingue deux règles lorsque le défunt ne laisse ni descendants, ni parents, ni grands-parents : la fente pour les meubles et acquêts, et « Paterna paternis, materna maternis » pour les propres (4). Ces règles n'ont lieu que s'il n'y a pas de frères et sœurs germains du défunt ou leurs descendants ; en effet le privi-

(1) A. des Pommiers, t. 1, N. C. de Bourbonnais article 281, com. 12 et 13.

(2) Nous étudierons les stipulations de propres par contrat de mariage en même temps que les autres pactes sur successions futures.

(3) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 275 com. 3, 4 et 5. Nous avons seulement étudié les propres de succession sans nous occuper des propres de communauté, car ceux-ci sont étrangers à la matière des successions.

(4) B de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 315. Le début de ce texte a été cité en étudiant la fente.

lège du double lien écarterait ce texte (1). Les propres sont dévolus selon leur origine : les propres paternels vont à la famille paternelle du défunt et les propres maternels à sa famille maternelle ; ce principe se combine avec celui de la proximité de degré. S'il s'agit de propres naissants, la préférence est donnée selon le cas aux plus proches parents paternels ou aux plus proches parents maternels (2). Pour les propres anciens, la dévolution est plus complexe : ces biens ne peuvent être recueillis que par les parents du premier acquéreur ; c'est ce que dit la fin de l'article 315 : « ... et aux héritages succèdent les plus prochains lignagers des estocs dont ils sont venus, soit en ligne directe ou collatérale ». Le Bourbonnais est donc une coutume de côté et ligne (3) ; il suit le système parisien qui est du reste celui de la plupart des coutumes (4). En voici quelques conséquences : pour hériter d'un propre ancien, il faut être un descendant ou un collatéral du premier acquéreur de ce bien ; de plus s'il y a plusieurs lignagers remplissant cette condition, la préférence est donnée à ceux qui sont les plus proches du défunt (5). Les descendants de l'acquéreur excluent ses collatéraux, même quand ceux-ci leur sont

(1) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 315 com. 2. V. notre thèse p. 64 et 65, p. 70 et 71.

(2) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 275 (ce texte a été cité p. 79 et 80 de notre thèse.) A. des Pommiers, t. 1 et 2, N.C. de Bourbonnais : art. 275 com. 19 et art. 315 com. 12.

(3) Ce n'est pas une coutume souchère car l'on recherche les parents du premier acquéreur, « soit en ligne directe ou collatérale ». François Menudel et deux décisions de jurisprudence (ans 1658 et 1666) disent que c'est une coutume de simple côté : le mot « estoc » de l'article 315 signifierait seulement côté (paternel ou maternel « dont ils sont venus »). Mais A. des Pommiers et le reste de la Doctrine disent que c'est une coutume de côté et ligne : l'art. 315 donne la moitié des meubles et acquêts aux plus proches parents du côté paternel et l'autre moitié aux plus proches du côté maternel ; mais il donne les propres aux plus proches « des estocs dont ils sont venus », et non pas simplement aux plus proches du côté voulu (paternel ou maternel selon le cas). A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, art. 315. com. 13 à 29 non compris.

(4) Lefebvre, *Successions*, t. 1, p. 107 et 108.

(5) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 315, com. 32.

préférables en degré (1). Si l'acquéreur n'a pas de descendants, ses collatéraux maternels auront les mêmes droits que ses collatéraux paternels : la ligne paternelle ne sera pas préférée à la ligne maternelle, et il n'y aura même pas de fente entre elles ; le propre ancien ira aux lignagers les plus proches du défunt sans distinguer les deux lignes de l'acquéreur (2).

S'il n'y a pas de lignagers pouvant hériter d'un propre sa dévolution sera encore différente suivant qu'il est naissant ou ancien. Le propre naissant est pris par le fisc lorsqu'il n'y a pas de parents du côté voulu : le propre paternel ou maternel n'est pas donné aux parents maternels ou paternels lorsque le côté paternel ou maternel fait défaut ; la coutume de Bourbonnais conserve les rigueurs anciennes alors que dans la plupart des coutumes ce propre est dans ce cas attribué aux héritiers de l'autre côté (3). Sur ce point dans presque toutes les coutumes les sévérités anciennes ont été supprimées et ce propre est traité comme un acquêt ; la coutume de Bourbonnais n'admet pas cet adoucissement, et

(1) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 315, com. 29, 30, 35. Cet auteur déclare que cette règle est certaine dans la coutume de Paris, mais il ajoute qu'elle est douteuse et controversée dans celle de Bourbonnais dont les textes sont muets sur cette question.

(2) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 315, com. 33. Ces deux lignes succéderont ensemble sans fente et par têtes ; si l'une d'elles a des parents plus proches du défunt que l'autre, celle-ci sera exclue. Donc pour les propres anciens la coutume de Bourbonnais suit celle de Paris, tandis que pour les acquêts elle applique la fente et la coutume de Paris, tient compte seulement de la proximité de degré.

(3) B. de R. t. 3. N. C. de Bourbonnais, article 328, qui dit : « Le seigneur haut justicier succède aux décédants sans parents et lignagers nables à lui succéder ; et ne le forclôt le mari en succession de la femme, ne (ni) la femme en celle du mari, ne (ni) aussi le lignager ès (aux) biens esquels (auxquels) il n'est habile à lui succéder. » Dumoulin donne les propres d'un côté en défaut aux parents de l'autre côté malgré ce texte, mais il est seul de son avis ; v. sur ce sujet la note (3) de la p. 75 de notre thèse.

elle est d'une fiscalité excessive (1), cela est surprenant car une coutume voisine (celle de Berry (3)) donne formellement aux héritiers de l'autre côté les propres du côté en défaut. Il en est de même pour un propre ancien, cependant en Bourbonnais une distinction est à faire : si le défunt n'a pas de parents du côté requis, ce bien ira au fisc et non à l'autre côté ; mais s'il y a des héritiers du côté voulu, ils succéderont à ce propre en cas d'absence de lignagers du premier acquéreur, ce bien est traité comme un propre naissant (3). La plupart des coutumes donnent dans les deux cas ce bien aux héritiers des acquêts. La coutume de Bourbonnais est retardataire et fiscale, cependant elle a des qualités : elle est une coutume de côté et ligne, ce système est l'une des meilleures applications de la règle « Paterna paternis... », de plus à défaut de parents de l'acquéreur, le propre ancien est considéré comme un propre naissant (on suit en réalité le système des coutumes de simple côté), les biens sont ainsi mieux conservés dans les familles qu'en traitant ce propre ancien comme un acquêt (4).

(1) La nouvelle coutume de Bourbonnais garde des règles anciennes : à défaut de lignagers de certains biens, le fisc succède : le conjoint survivant n'hérite pas quand le prédécédé n'a pas de parents (v. p. 72 et 73), les propres et la moitié des meubles et acquêts (v. p. 75) ne vont pas à l'autre côté quand leur côté fait défaut (cela ressemble au conjoint prédécédé sans parents : ses propres de communauté et sa part des biens communs ne sont pas pris par le survivant).

(2) Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 64.

(3) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 328, com. 11 à 15 compris. Cet auteur a probablement raison, cependant son opinion est critiquée par Rouyer (v. son commentaire sur cet article 328) qui ne distingue pas. Dans les deux cas, Rouyer donne au fisc le propre ancien pour lequel il n'y a pas de parents du premier acquéreur ; cet auteur ne traite pas ce bien comme un propre naissant, et il dit que l'opinion d'Auroux des Pommiers « résiste formellement à la disposition du présent article ».

(4) La règle « Paterna paternis... » est l'une des meilleures de l'ancien droit coutumier français ; le Code Civil l'a remplacée par la fente qui ne suffit pas à maintenir les biens dans les familles ; de plus, il (article 752) donne tous les biens du défunt à ses demi-frères contre les parents de l'autre côté qui sont entièrement lésés par cette disposition.

3° « PROPRES NE REMONTENT PAS. » — A partir de la fin du XVI^e siècle cet adage n'a plus en général qu'un sens restreint, il signifie seulement que la règle « Paterna paternis... » s'applique même aux ascendants : un ascendant non lignager ne peut hériter d'un propre que s'il n'y a pas de lignagers (ascendants ou collatéraux) de ce bien, mais il est capable de succéder aux propres de sa ligne selon les règles ordinaires (1). Cependant certaines coutumes, assez rares du reste, excluent encore les ascendants de tous les propres sans exception ; celle d'Auvergne notamment conserve cette rigueur (2). D'autres coutumes plus nombreuses empêchent les ascendants de succéder aux propres sauf s'il s'agit de biens qu'ils ont donnés ; parmi ces coutumes l'on peut citer celle de Berry (3), celle de Bourbonnais, etc.

L'article 314 de la nouvelle coutume de Bourbonnais se termine ainsi : «... Et en outre les père et mère, aïeul ou aïeule succèdent entièrement à leurs enfants ès (aux) biens que lesdits père et mère, aïeul ou aïeule leur auraient donnés ; et en sont saisis au cas qu'il n'y aura enfants desdits enfants. » (4). L'ascendant donateur hérite sans concours ; il exclut tous les autres ascendants même plus proches en

(1) Les descendants du premier acquéreur écartent cependant les ascendants du défunt qui sont seulement des collatéraux de cet acquéreur. D'autre part, l'ascendant donateur hérite seul si le donataire et ses descendants sont morts avant lui. Lefebvre, *Successions*, t. 1, p. 118 à p. 122 non comprise.

(2) Lefebvre, *Successions*, tome 2, p. 92 et 93 (3). V. *idem*, t. 2, p. 63 et 64.

(4) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 314. Seuls les parents et grands-parents héritent des biens qu'ils ont donnés, les autres ascendants ne le peuvent pas, car cette coutume leur refuse tous les droits de succession (v. notre thèse p. 74. — L'ancienne coutume de Bourbonnais interdisait aux ascendants de succéder aux propres ; la nouvelle est plus douce et admet le droit de l'ascendant donateur, mais les ascendants restent exclus des autres propres (l'art. 314 ne le dit pas ; mais il donne les seuls cas où les ascendants succèdent : les biens qu'ils ont donnés, les meubles et acquêts (v. notre thèse p. 62 et 63 sont les seuls biens qui leur sont dévolus par cet article).

degré (1) et tous les collatéraux même germains (2). Les descendants du donataire excluent toujours l'ascendant donateur (3) ; cependant l'aïeul (ou aïeule) succède aux biens qu'il a donnés, lorsque son enfant donataire lui prédécède en laissant des enfants qui héritent, mais qui ensuite meurent eux-mêmes sans enfants avant le donateur (4). Les biens donnés ne reviennent pas tous à l'ascendant : il reprend tous les immeubles (acquêts ou propres) et tous les meubles stipulés propres, mais les autres meubles lui échappent (5). L'ascendant donateur a un droit mixte qui est de réversion et de succession. C'est un droit de réversion, car le bien donné reprend dans le patrimoine du donateur la qualité qu'il avait avant la donation : s'il était acquêt, il le redevient ; s'il était propre, il le reste (6). Mais c'est surtout un droit de succession, en effet : les père et mère de l'enfant naturel n'ont pas ce droit (7) ; de plus l'ascendant

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 314, com. 81, 32, 33, 34. Dans les com. 33 et 34, cet auteur dit qu'un arrêt a donné dans cette coutume la préférence à l'aïeul paternel donateur contre le père, et il approuve cette jurisprudence.

(2) A. des Pommiers : *idem*... com. 28 et 29.

(3) La donation faite à un descendant lors de son premier ou de son second mariage passe indistinctement à ses enfants des deux lits ; donc la donation faite en vue d'un mariage va aux enfants des autres lits du donataire, et le droit de l'ascendant donateur est empêché par ces enfants, même s'il n'y a pas de descendants du mariage pour lequel la donation a été faite. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 314, com. 35.

(4) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 314, com. 36.

(5) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 314, com. 37, 38 et 39. Une opinion contraire soutient que l'ascendant donateur a droit à tous les meubles sans distinction, mais Auroux des Pommiers la rejette pour ces motifs : les meubles non stipulés propres n'ont point d'affectation, car ils ne sont pas reconnaissables les uns des autres ; la plupart des coutumes qui s'occupent de ce droit ne mentionnent que les immeubles et les propres fictifs ; de plus, en Bourbonnais, ce droit est nié pour les meubles non stipulés propres par un arrêt de l'année 1616 (le même que celui qui est indiqué par notre thèse note (1) : l'aïeul donateur succède aux biens donnés autres que les simples meubles, le père hérite de ces meubles).

(6) A. des Pommiers : *idem*... com. 44 (dernier paragraphe de ce com.).

(7) A. des Pommiers : *idem*... com. 30.

donateur est tenu des dettes et hypothèques du donataire ; il perd son droit lorsque son descendant a aliéné à titre onéreux ou à titre gratuit les biens donnés, sans que le donateur en puisse demander la récompense sur les autres biens du donataire (1). Ces conséquences successorales seront évitées si l'ascendant n'a donné qu'en stipulant le retour conventionnel (2).

SECTION III

Dévolution noble

Dans les Pays de Coutumes, les règles de la dévolution noble se combinent avec les règles générales de la dévolution *ab intestat*, s'il s'agit d'un acquêt : mais pour un propre ces deux sortes de règles se mêlent avec les règles spéciales à la dévolution des propres.

1^o QUAND Y A-T-IL LIEU D'APPLIQUER LES RÈGLES DE LA DÉVOLUTION NOBLE ? — L'application de la dévolution noble a subi une évolution assez particulière en Bourbonnais. Sous la nouvelle coutume, cette dévolution a d'abord eu lieu seulement entre nobles et seulement pour les biens nobles ; on tient compte et de la qualité des personnes et de la nature des biens. Entre roturiers, la dévolution noble est exclue même pour les biens nobles : l'article 301

(1) V. ces deux dernières conséquences dans A. des Pommiers, t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 314 : com. 40 pour les dettes et hypothèques ; com. 41 pour les aliénations onéreuses ou gratuites.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 314, com. 42, 43, 44. Auroux des Pommiers (avant-dernier paragraphe du com. 44) nous dit que de très bons auteurs permettent au donateur de succéder aux biens donnés que le donataire aurait aliénés à titre gratuit, car cette disposition doit être interdite comme étant une ingratitude envers l'ascendant (ici il s'agit seulement du cas où l'ascendant a donné sans stipuler le retour conventionnel).

accorde l'aînesse « en succession de gens nobles » (1). Les biens roturiers même appartenant à des nobles se partagent avec égalité (2), et Auroux des Pommiers ajoute ces mots : « La Coutume de La Marche, notre voisine, qui fut rédigée dans le même temps que la nôtre, et par les mêmes Commissaires, parce que cette Province dépendait du même Seigneur, ou plutôt de la même Dame, en contient une disposition précise en l'art. 215. « En Succession directe, dit cet article, entre nobles et de choses nobles... le mâle a droit d'aînesse » ; et dans l'art. suivant il est dit : « Choses nobles appartenant à roturiers se partent entre eux par égales portions, et n'y a lieu droit d'aînesse » (3). Au XVIII^e siècle, la Jurisprudence et l'usage ont changé : la dévolution noble a lieu seulement entre nobles, mais elle s'applique à tous leurs biens (nobles ou même roturiers) ; on ne tient plus compte que de la qualité des personnes ; Auroux des Pommiers constate ce changement avec regret et déclare que ce nouvel usage est contraire au véritable esprit de la coutume (4). A partir de cette époque, le Bourbonnais est sur ce point l'inverse de la coutume de Paris : le droit parisien accorde l'aînesse seulement sur les biens nobles et ne s'occupe pas de la qualité noble ou

(1) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 301, *in principio*. — A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 1. — Auroux des Pommiers (*idem*... com. 3) dit que l'aînesse a lieu si le père de l'enfant est noble et la mère roturière ; mais cette noblesse doit être acquise par la naissance, et celle qui l'est par un office, ne suffit pas parce qu'elle est viagère.

(2) D'après les premiers commentateurs (notamment Charles Dumoulin) le droit d'aînesse se prend seulement sur les fiefs et sur les alleux nobles : A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 302, com. 1, 2, 3, 4, 5.

(3) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 302, com. 6. Dans cette région du Centre, la dévolution noble joue seulement entre nobles et seulement pour leurs biens nobles ; en dehors des coutumes de Bourbonnais et de La Marche, cette double limite existe, en effet, dans les coutumes d'Auvergne, de Berry, de Nivernais, etc... Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 95 et 96 (coutume d'Auvergne), p. 61 et 62 (coutume de Berry), p. 105 et 106 (coutume de Nivernais).

(4) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 302, com. 7. L'opinion a varié en Bourbonnais bien que les textes de la nouvelle coutume n'aient pas été modifiés.

roturière de leur propriétaire ; ce droit tient compte seulement de la nature des biens (1).

2° RÈGLES SPÉCIALES A LA DÉVOLUTION NOBLE. — A) *Privi-lège de l'aînesse*. — En Bourbonnais comme en droit commun coutumier, l'aînesse n'existe ni en ligne collatérale, ni entre filles (2) ; c'est un droit réservé aux descendants mâles. Ce privilège appartient à l'aîné des fils qui survivent au défunt (3) ; cependant si l'aîné est prédécédé en laissant des fils, ceux-ci le représentent dans la succession de leur aïeul et l'aîné de ces fils prend le préciput d'aînesse que son père aurait eu en cas de survie (4). Si le fils aîné du défunt est prédécédé en laissant seulement des filles, une distinction raisonnable est faite en Bourbonnais : si cet aîné n'a que des sœurs, il n'y aura aucun droit d'aînesse ; s'il a des frères, l'aînesse appartiendra au plus âgé de ceux-ci ; dans les deux cas, les filles de l'aîné ne repré-sentent pas leur père au droit d'aînesse (5). Cette solution est

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 302, com. 8.

(2) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais : article 301 *in principio* accordant le droit d'aînesse au « fils aîné » et article 304 disant : « Entre filles n'y a point de droit d'aînesse. » A. des Pommiers, t. 2, N. C. de Bourbonnais : article 301, com. 4 et article 304, com. 1.

(3) Si le plus âgé des mâles est prédécédé sans enfants, l'aînesse est donné au plus âgé de ses frères. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 5.

(4) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 301 *in principio* donnant l'aînesse au « fils aîné, ou (à) son fils aîné, après son trépas. » A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 6. Si l'aîné prédécède en laissant des fils et des filles, son fils aîné le repré-sente au droit d'aînesse.

(5) Potier (dans ses commentaires sur les art. 301 et 304 de la N. C. de Bourbonnais), dit que dans ces deux cas la fille du fils aîné représente son père au privilège de l'aînesse. Mais les autres auteurs sont d'avis contraire ; Aurox des Pommiers (t. 2, N. C. de Bourbonnais, art. 304, com. 5, 6, 7, 8) rapporte leurs paroles et suit leur opinion, il (com. 6) cite notamment ces mots de Dumoulin : la fille de l'aîné prédécédé n'a pas l'aînesse « etiamsi primogenitus decesserit ante patrem postea morientem sine masculis, sed relictis filiabus tantum... » Papon (à la fin de son commentaire sur l'art. 301 de la N. C. de Bourbonnais) s'occupe du cas où l'aîné prédécédé n'a que des filles mais a aussi des frères (le plus âgé remplace cet aîné) : « Quod si aut nullum filium habuit, aut religionem professus est, in idem succedit, qui post eum sequitur... »

plus judicieuse que celle de la coutume de Paris où l'on a appliqué trop strictement la représentation : si l'ainé est prédécédé en laissant seulement des filles, elles prennent son droit d'aînesse dans la succession de leur aïeul, même si leur père a des frères (1). En Bourbonnais, les mâles n'ont pas le privilège de l'aînesse lorsqu'ils succèdent en représentant des filles : ainsi si le défunt a seulement des filles qui sont mortes avant lui en laissant des enfants mâles, ces petits-fils héritent de leur aïeul sans aînesse parce qu'ils représentent leurs mères (ils ne peuvent donc pas avoir plus de droits qu'elles) (2). Mais si une fille unique ayant des enfants renonce à la succession de son père, les petits-fils succèdent à leur aïeul avec aînesse, parce qu'ils viennent de leur chef ; de plus, si la fille avait hérité de son père, l'ainé des petits-fils aurait exercé son privilège dans la succession de sa mère en y trouvant tous les biens de son aïeul (3).

Le droit d'aînesse comprend les droits honorifiques et les droits utiles. L'article 301 de la nouvelle coutume de Bourbonnais commence ainsi (4) : « En succession de gens nobles, le fils aîné, ou son fils aîné, après son trépas, emporte pour son droit d'aînesse le nom et les armes du défunt... » Ce sont les droits honorifiques (5) ; ils constituent un privilège étranger au droit successoral. Seuls les droits utiles sont successoraux, et ils sont seuls désignés lorsque l'on parle du droit d'aînesse au sens strict. En droit commun coutumier, les droits utiles comprennent le préciput et la part avantageuse (6). Dans le Centre, les coutumes de Bourbonnais, d'Auvergne, de La Marche, de Berry, etc., ne

(1) Lefebvre, *Successions*, t. 1, p. 135 et 136.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 304, com. 3 et (3) com. 4.

(4) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 301.

(5) Les armes vont à tous ceux de la famille, mais les cadets ont des armes brisées et modifiées, tandis que seul l'ainé a le droit de porter des armes pleines. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 29.

(6) La part avantageuse est pour l'ainé le droit de prendre dans les autres biens (nobles) une part plus forte que celle de chacun des autres héritiers. Lefebvre, *Successions*, t. 1, p. 136, 137, 138, 139.

connaissent que le préciput (1) ; cette absence de la part avantageuse dans cette région vient du droit romain ; en effet, ces coutumes sont proches des Pays de Droit Ecrit où n'existe pas l'ainesse légale. Le préciput ne porte en Bourbonnais que sur l'un des manoirs des successions des père et mère ; l'article 301 donne au fils aîné en plus des droits honorifiques, « le châtel ou maison principale, en préciputé et avantage : et peut ledit fils choisir et élire tel manoir que bon lui semble, soit paternel ou maternel, si lors du partage la succession de la mère est avenue pour sondit droit d'ainesse ». Dans cette coutume, il n'y a pas un préciput paternel et un préciput maternel, mais l'aîné a droit seulement à l'un des deux ; quand le partage de la succession paternelle est achevé avant le décès de la mère, l'aîné a toujours un préciput paternel ; mais si ce partage a lieu après ce décès, le préciput sera paternel ou maternel au choix de l'aîné (2). Le fils aîné prend autant de préciputs qu'il y a de Coutumes où le défunt avait des manoirs (3) : il y a, en effet, autant de successions distinctes qu'il y a de Coutumes ayant des immeubles de la succession. En Bourbonnais, la veuve ne prend son douaire coutumier que lorsque l'aîné a choisi celle des maisons où il veut faire porter son préciput, et c'est seulement ensuite que la veuve choisit l'un des châteaux de son mari pour y habiter ; cependant, par contrat de mariage, la femme peut stipuler qu'elle choisira la première (4). Le préciput peut porter sur une simple maison ; mais s'il n'y a pas de maison

(1) Lefebvre, *Successions*, t. 2 p. 95 et 96 (dans la coutume d'Auvergne, l'aîné choisit l'un des manoirs, mais il est obligé de dédommager ses puînés de la valeur de leur part, il n'y a donc pas un préciput véritable), p. 61 et 62 (coutume de Berry).

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 30 et 31. Au contraire, dans la plupart des coutumes, l'aîné a un préciput paternel et un préciput maternel.

(3) Chaque préciput est réglé selon la coutume où il se prend. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 36.

(4) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 37.

appartenant au défunt, il n'y aura pas de droit d'ainesse (1). Mais, dit Auroux des Pommiers (2), « il n'importe pas pour que l'ainé puisse prendre son droit d'ainesse, que le défunt habitât ou non dans la maison, pourvu qu'elle ait été bâtie pour y demeurer ; il est aussi indifférent que la maison soit en état d'y pouvoir loger ou non ». Le préciput comprend la maison principale et ses dépendances immédiates, l'article 302 de la nouvelle coutume en règle les détails (3) ; « Droit d'ainesse s'entend, s'il y a châtel ou place forte, et s'il y a fossé ou fossés, un ou plusieurs, environnant ladite place ou basse-cour ; et si dedans la clôture desdits fossés, il y a granges, étables ou autres choses, ils demeurent à l'ainé ou à son fils aîné comme dessus est dit : et outre l'enclos desdits fossés, quarante toises de terre à prendre du bout des fossés de toutes parts par dehors (4) ; tant que lesdites quarante toises se pourront étendre à l'entour desdits fossés : mais si en quelque endroit dudit châtel ou maison, lesdites quarante toises ne se pouvaient trouver, il n'aura que ce qui se trouvera en chacun côté, et n'en sera ailleurs récompensé. Et s'il n'y a point de châtel, ou place forte à fossé ou fossés, il aura la maison : et outre, ce qui est enclos, soit de mur ou de pal, servant à la clôture de la basse-cour, et quarante toises tout entour (tout autour) à prendre de ladite clôture soit de mur ou de pal : et s'il n'y a mur, pal, ou autre clôture en ladite maison, lesdites quarante toises se prendront à icelle maison, le tout comme dessus : et est la toise de six pieds » (5). L'article 303

(1) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais article 302, disant en effet : « Droit d'ainesse s'entend, s'il y a châtel ou place forte... Et s'il n'y a point de châtel ou place forte..., une maison... » A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 302, com. 9.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 302, com. 13

(3) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 302.

(4) S'il y a plusieurs fossés, les quarante toises sont comptées à partir du dernier fossé extérieur et même depuis la rive extérieure de ce fossé. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 302, com. 14 et 15.

(5) S'il y a un chemin public dans les quarante toises, il n'est pas compté dans le calcul de cette longueur. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 302, com. 16.

ajoute (1) : « Toutefois si dedans les dites clôtures et quarante toises y avait moulins, pressoirs, ou fours banniers, l'aîné les pourra retenir, en récompensant ses cohéritiers de leurs parts et portions dedans l'an (2) ; autrement, lesdits moulins, pressoirs, ou fours banniers, se partiront également : mais s'il y a moulins, pressoirs, ou fours qui ne sont banniers, ou l'un d'eux, dedans lesdites clôtures et quarante toises, ils demeureront à l'aîné pour sondit droit d'aînesse et avantage, sans récompenser ses autres cohéritiers : et pendant ledit temps de récompense, les fruits desdits moulins, fours, ou pressoirs banniers sont communs. » L'aîné ne peut pas garder les autres droits seigneuriaux en récompensant ses puînés (3). S'il y a un jardin dans les quarante toises, il fera partie du droit d'aînesse ; s'il s'étend en dehors des quarante toises, l'aîné peut garder la partie du jardin qui est extérieure à ces limites en plus de celle qui est intérieure, cependant il doit récompenser les puînés de leur part dans ce qui excède les quarante toises (4).

Le droit d'aînesse ne se prend qu'à titre d'héritier ; si l'aîné ne succède pas, il perd son préciput, c'est ce qui résulte des premiers mots de l'article 301 « en succession de gens nobles » (5). Il en résulte ces conséquences : l'aîné est saisi de son préciput, dès la mort de son père, comme de sa légitime (6) ; il subit les actes entre vifs de ses

(1) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 303.

(2) Ce délai d'un an a été ajouté pour coutume nouvelle par les Etats, ainsi que le dit le procès-verbal de la nouvelle coutume de Bourbonnais (v. B. de R., t. 3) sur cet article 303. L'année se compte à partir du jour du partage et de celui où l'aîné a choisi son préciput. V. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article, 303, com. 6. La récompense doit se faire en immeubles héréditaires, v. A. des Pommiers : *idem*... com. 5.

(3) La récompense n'est permise à l'aîné que pour ces trois banalités. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 303, com. 7.

(4) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 303, com. 4.

(5) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 301 *in principio* A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 18 ; cet auteur n'y vise que le préciput ; en effet, les droits honorifiques ne sont pas successoraux et l'aîné les a sans être héritier.

(6) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 19.

parents (1) ; le fils aîné perd son droit d'aînesse s'il est exhéredé (2) ou s'il a renoncé à la succession. Le préciput se prend comme héritier ; mais il est recueilli hors part, donc : l'aîné le cumule avec sa part héréditaire, ou avec sa légitime s'il est réduit à la légitime (3) ; il supporte la même part de passif que chacun de ses cohéritiers (4) ; si l'un des puînés renonce à la succession, sa part accroît également à chacun des autres héritiers et l'aîné n'en profite pas plus qu'eux (5). Si l'aîné est décédé avant son père en laissant des fils, l'aîné de ceux-ci prend un préciput dans la succession de son aïeul comme représentant son père, même si ce petit-fils a renoncé à la succession de son père ; il suffit d'être héritier de la succession où est pris le droit d'aînesse, et ce cas n'est qu'un exemple (6). Mais le préciput est perdu quand l'aîné a renoncé à la succession où il le prend (7). Si le fils aîné a renoncé, le droit d'aînesse ne fonctionnera que dans certains cas : si la renonciation a été faite au profit de l'un des cadets, le préciput est pris par ce puîné (8). Mais si l'aîné a renoncé purement et simplement, il faut distinguer (9) : si le renonçant avait reçu une donation du défunt qu'il ne voulait pas rapporter, ou s'il a reçu de ses cohéritiers le prix de sa renonciation, il n'y a plus de droit d'aînesse car l'aîné est présumé avoir déjà pris sur la succession tout ce qui devrait lui appartenir (10) ; si l'aîné a renoncé sans être donataire du défunt et sans être payé par les autres héritiers, la coutume

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 20.

(2) A. des Pommiers : idem... com. 21.

(3) et (4) A. des Pommiers : idem... com. 23.

(5) En effet il y a ce principe en matière d'accroissement : le renonçant est censé ne pas exister ; v. p. 166 et 167.

(6) Cela résulte des principes concernant la représentation et la renonciation à succession échue. A. des Pommiers : idem... com. 22.

(7) Il faut supposer la succession ouverte, car pendant la vie de ses père et mère, l'aîné ne peut pas renoncer valablement à son droit d'aînesse. A. des Pommiers : idem... com. 9 et 11.

(8) A. des Pommiers : idem... com. 11.

(9) A. des Pommiers, idem... com. 12.

(10) A. des Pommiers : idem..., com. 13.

de Paris (article 340) dit que la part de ce renonçant accroît sans aînesse à ses frères et sœurs, mais la question est controversée dans les coutumes muettes comme celle de Bourbonnais (1). Auroux des Pommiers préfère l'opinion qui donne l'aînesse au plus âgé des puînés quand l'aîné a renoncé gratuitement ; cet auteur déclare que ce sentiment est celui des autres commentateurs de la coutume de Bourbonnais, et il en donne ces raisons : le droit d'aînesse a pour but de maintenir les familles dans leur éclat, donc si l'aîné ne le reçoit ni directement ni indirectement, son frère le plus âgé doit le recueillir (2). Le fils aîné est héritier de son privilège d'aînesse, et il est garanti contre la plupart des dispositions par lesquelles ses parents pourraient porter atteinte à cet avantage (3).

B) *Privilège de masculinité.* — Le droit d'aînesse est masculin. La nouvelle coutume de Bourbonnais, comme nous l'avons vu, donne l'aînesse au fils aîné ou (en cas de prédécès) à son fils aîné ; si le défunt a des filles et un seul fils plus jeune qu'elles, ce sera cependant ce fils qui aura le privilège de l'aînesse (4) ; si le défunt n'a que des filles, sa succession sera partagée sans droit d'aînesse (5) ; les mâles qui héritent de leur aïeul en représentant leurs mères, succèdent sans aînesse.

D'après la plupart des coutumes, en ligne collatérale le mâle exclut la femme à égalité de degré. En Bourbonnais, il y a partage égal entre les héritiers des deux sexes, l'article 367 de la nouvelle coutume le dit formellement (6) : « Es (aux) choses féodales les héritiers peuvent succéder

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 11

(2) Il y a un arrêt du 14 août 1567 qui adopte cette opinion ; de plus elle est celle de Brodeau, de Coquille et de Lebrun ; enfin elle est admise formellement par l'article 31 de la coutume de Mantes. A. des Pommiers : idem... com. 15, 16, 17.

(3) Nous étudierons cette question en traitant les « Limites générales au droit de disposer. »

(4) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 301, com. 5.

(5) De plus, si l'aîné prédécédé n'a que des filles, elles ne représentent pas leur père au droit d'aînesse.

(6) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais article 367.

comme en autres choses, soit mâles ou femelles, et en prendre possession sans le consentement du seigneur du fief, et sans danger de commise ».

Le privilège de masculinité peut avoir un autre sens, celui de l'exclusion légale des filles dotées. Le Bourbonnais connaît cette exclusion, mais cette coutume ne la limite pas à la dévolution noble ainsi que nous allons le voir.

SECTION IV

Exclusion légale des filles dotées

Les coutumes de Bourbonnais, de La Marche, d'Auvergne, de Bourgogne et de Nivernais, forment l'un des deux groupes de coutumes où l'exclusion légale des filles dotées a été conservée jusqu'à la fin de l'Ancien Droit ; dans ce groupe, cette exclusion frappe les filles roturières comme les filles nobles, elle n'y est donc pas une mesure aristocratique (1). La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 305, dit (2) : « Fille mariée et apanée par père ou par mère, aïeul ou aïeule, paternels ou maternels, après le décès de ses père ou mère, aïeul ou aïeule, paternels ou maternels, ne peut demander légitime ne (ni) supplément d'icelle, ne (ni) aussi venir à succession collatérale dedans les termes de représentation, tant qu'il y ait mâle, ou descendant de mâle, soit mâle ou femelle, héritant esdites (auxdites) successions, combien qu'elle n'y ait expressément renoncé : mais en succession collatérale, hors les termes de représentation, elle, ou ses descendants, succèdent avec les mâles ou leurs descendants, selon la prérogative du degré : et en défaut de mâle ou descendant

(1) Lefebvre *Successions*, t. 2 p. 98 (coutume d'Auvergne), p. 78 et 79 (coutume de Bourgogne), p. 106—(coutume de Nivernais). A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 305 com. 7. (les coutumes de Bourbonnais et de La Marche visent les filles nobles ou roturières tandis que le groupe des coutumes de l'ouest exclut seulement les filles nobles).

(2) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais article 305 (les mâles et leurs descendants sont dans cet article les frères de la fille apanée et leurs descendants).

de mâle, ladite fille, ou ses descendants, viennent à la succession du dernier descendant desdits mâles, selon ladite prérogative. » Cette exclusion ne vise que les filles (1) ; mais elle vise toutes les filles, nobles ou roturières, majeures ou mineures, il suffit qu'elles aient l'âge compétent pour se marier (2). La fille n'est écartée de ces successions que si elle est mariée (3) ; de plus son mariage doit être valide (par exemple la fille impubère n'est pas mariée valablement) (4). L'exclusion n'a lieu que si la fille a été dotée par son contrat de mariage : l'article 305 dit « Fille mariée et apanée » (5). La fille hérite si elle a été dotée seulement par un collatéral : l'apanage par le père, la mère, l'aïeul ou l'aïeule, ou par l'un d'eux, amène l'exclusion (6) ; mais la sœur qui est dotée par son frère, n'est écartée ni des successions échues de ses père et mère, ni des successions collatérales à échoir dans les termes de représentation (7). Si une fille a succédé à sa mère et si ensuite elle reçoit une dot de son père veuf, sera-t-elle écartée de tous les biens des successions de ses frères ? D'après Dumoulin, l'exclusion dans ces successions est limitée aux propres paternels ; cette opinion est celle de la Doctrine et de la Jurisprudence au xvi^e siècle et Auroux des Pommiers trouve ce sentiment très raisonnable (8).

(1) A. des Pommiers: t. 2, N. C. de Bourbonnais article 305 com. 4 (les fils ne subissent pas cette exclusion) et (2) com. 7 et 8.

(3) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 305 com. 9 et 10 et (4) com. 11 et 12.

(5) *Apaner* signifie *doter*. Il n'est pas nécessaire que la dot soit payable comptant, il suffit qu'elle soit exigible dans un bref délai; peu importe qu'en fait la dot ne soit pas payée du vivant des parents ; mais si le contrat de mariage stipule que la dot sera payable seulement après la mort des père et mère, l'exclusion n'aura pas lieu, même si en fait les parents payent la dot pendant leur vie. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 305 com. 13 à 27 compris.

(6) A. des Pommiers ; t. 2, N. C. de Bourbonnais article 305 com. 29 et 30. Sous l'ancienne coutume l'apanage par les grands-parents n'était pas admis : v. notre thèse p. 35.

(7) A. des Pommiers : idem... com. 29. Cette question a soulevé des difficultés lors de la rédaction de l'article 305: v. notre thèse p. 35 et 36.

(8) A. des Pommiers: idem... com. 30 et 31..

Mais la Jurisprudence et la Doctrine ensuite ont changé : aux XVII^e et XVIII^e siècles, cette fille sera privée de tous les biens de ses frères, des propres maternels comme des propres paternels (1) et même des acquêts (et meubles) (2). La fille mariée et dotée par l'un de ses parents ou grands-parents subit l'exclusion de l'article 305, même si elle n'a pas renoncé expressément et même si l'on n'a pas employé le mot « apanée » (3). Si la fille est seulement fiancée quand meurent ceux qui l'apanent, ou même si ceux-ci décèdent entre le contrat de mariage et la célébration du mariage, il n'y aura pas d'exclusion ; la fille dotée héritera, sauf si cette mort ne survient qu'après son mariage (4). L'exclusion ne frappe la fille que si elle a été dotée sur les biens de celui qui l'apane (5). Si le père et la mère sont tous les deux vivants, chacun d'eux doit-il doter la fille sur sa succession ? Les uns l'exigent, les autres se contentent d'un seul apanage. Parmi les premiers, il y a Dumoulin : d'après eux, si seul le père a doté, la fille pourra hériter de sa mère (6). Parmi les seconds, il y a Papon : si l'un des parents ou grands-parents a doté pendant la vie des autres,

(1) A. des Pommiers : t. 2. N. C. de Bourbonnais article 305, com. 32 à 38 non compris et (2) com. 38 (un arrêt du 20 mars 1651 exclut la fille dotée de tous les biens de ses frères sans excepter les acquêts ; la coutume d'Auvergne tit. 12 art. 23 a une disposition contraire mais qui est limitée à son territoire).

(3) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 305 com. 39 à 43 non compris. Il y a renonciation tacite ; quant aux renonciations expressees à successions futures, nous les étudierons dans l'un des paragraphes du chapitre suivant.

(4) A. des Pommiers : idem... com. 43, 44 et 45.

(5) Par exemple le père veuf qui veut exclure sa fille de sa succession et des successions collatérales à échoir dans les termes de représentation, ne doit pas la doter seulement avec les biens de sa mère, mais il est obligé de lui donner quelque chose sur ses biens personnels ; de plus, la dot doit comprendre une somme égale à la part de la fille dans la succession échue de la mère et une autre somme pour la succession à échoir du père, car si pour ces deux successions, il y avait une seule somme globale, l'exclusion de la fille serait nulle à l'égard de la succession échue et même des successions à échoir. A. des Pommiers : idem... com. 46 à 50 compris.

(6) Dumoulin écarte cette fille des successions des descendants de son père, mais seulement quant aux propres paternels. A. des Pommiers : idem... com. 50 et 51.

la fille est écartée de la succession du dotant et même de celle des autres (1). Auroux des Pommiers suit cette dernière opinion (2). Pour exclure valablement une fille des successions futures de ses père et mère, il faut que cette fille n'ait pas un droit acquis à ces successions (3). La coutume de Bourbonnais n'exige pas d'autres conditions pour l'exclusion légale, mais elle la limite aux successions à échoir (4). Les effets de cette exclusion sont indiqués par l'article 305 déjà cité (5) ; cependant quelques remarques sont utiles. La coutume de Bourbonnais comme celle d'Auvergne refuse à la fille apanée une action en supplément de légitime, même si la dot est très faible ; mais celle de Nivernais donne à la fille cette action lorsque sa dot est inférieure à sa légitime, il en est de même en Bourgogne (la coutume de cette province ne le dit pas, mais la Jurisprudence l'admet (6). La coutume de Bourbonnais n'exclut la fille dotée que de certaines successions : celles de ses ascendants et celles des collatéraux dans les termes de représentation ; la fille apanée hérite des collatéraux

(1) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 305, com. 52 et 53.

(2) Cet auteur donne divers arguments dont voici le meilleur : l'ancienne coutume de Bourbonnais titre 12 article 7 exclut la fille apanée par le père des successions du père, de la mère et des collatéraux dans les termes de représentation ; la nouvelle coutume, article 305 a gardé cette disposition avec la seule différence que cet article permet en outre l'apanage par les grands-parents ; v. notre thèse, p. 34 et 35. La coutume de Bourgogne, tit. 7 art. 21, a la même disposition que l'ancienne coutume de Bourbonnais : la fille dotée par son père, du vivant de sa mère, est exclue des successions des père et mère. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 305 com. 54 à 63 non compris.

(3) Par exemple cette fille n'est pas exclue si une cause du contrat de mariage de ses père et mère porte que les enfants qui naîtront de leur mariage, succéderont également. A. des Pommiers : idem... com. 63.

(4) A. des Pommiers : idem... com. 64, 65, 66.

(5) V. notre thèse p. 97 et 98.

(6) A. des Pommiers : idem... com. 67. Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 97 (coutume d'Auvergne), p. 106 (coutume de Nivernais), p. 78 et 79 (coutume de Bourgogne).

qui sont en dehors de ces termes (1). La coutume d'Auvergne exclut la fille dotée des successions de ses ascendants et de celles de tous les collatéraux, car dans cette coutume la représentation a lieu à l'infini en ligne collatérale comme en ligne directe (2). L'exclusion légale des filles dotées est territoriale et suit les règles de la coutume de Bourbonnais seulement dans ses limites (3).

A qui profite l'exclusion coutumière de la fille apanée ? La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 307, répond en partie à cette question : « Renonciation faite par la fille en son contrat de mariage, s'entend être faite au profit de l'hoir mâle germain, et des descendants de lui, sans qu'il soit besoin d'en faire autre expression : sinon qu'il fût dit expressément, au profit duquel ladite renonciation aurait été faite. » (4) L'exclusion légale profite seulement aux frères germains de la fille apanée, alors que sous l'ancienne coutume elle était au profit de tous les frères et demi-frères

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 305 com. 69. Donc : la tante apanée hérite de son neveu en excluant le cousin germain du défunt, car il n'y a pas de représentation ; les neveux succèdent à leur oncle en excluant les enfants de leur tante apanée sœur du défunt, si ces neveux sont les enfants d'un frère, car il y a représentation virtuelle ; les frères de la sœur apanée héritent à son exclusion de leurs oncles et tantes, car ils sont dans les termes de représentation, c'est ce qu'a décidé un arrêt du 17 mars 1644 ; si la sœur apanée à un frère prédécédé, elle succède à ses oncles et tantes en excluant les enfants de son frère, car ceux-ci ne sont pas dans les termes de représentation. A. des Pommiers : idem... article 306 com. 35 à 55 non compris. Aux XVII^e et XVIII^e siècles la fille dotée est exclue de tous les propres et des acquêts (et des meubles) de ses frères et sœurs et autres collatéraux dans les termes de représentation : v. notre thèse, p. 98 et 99.

(2) Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 96, 97, 98.

(3) L'exclusion légale n'atteint les biens situés dans une autre coutume que si celle-ci l'admet ; et si cette coutume l'admet, ce sont ses règles qui s'appliqueront. Quant à la renonciation expresse, il y a controverse sur la question de savoir si elle s'étend aux biens situés dans d'autres coutumes. A. des Pommiers : idem... article 305 com. 73 et 74.

(4) B. de R., t. 3 N. C. de Bourbonnais article 307. Ce texte vise la renonciation tacite (ou exclusion légale) comme la renonciation expresse ; A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 307 com. 1.

indistinctement (1). Une renonciation spéciale de la fille dotée peut réserver le bénéfice de son exclusion à un seul de ses frères germains (2). Mais quelles sont les règles à défaut de frères germains ? La fille apanée ne sera pas écartée des successions collatérales où elle jouit du privilège du double lien, au contraire elle en héritera à l'exclusion de ses demi-frères (3). Mais les sentiments sont partagés en ce qui concerne les successions des ascendants, et celles des collatéraux où ne joue pas ce privilège et où a lieu la représentation (4). Les uns avec Papon prétendent que la fille dotée viendra à ces successions en concurrence avec ses demi-frères (5). Les autres soutiennent que cette fille sera privée de ces successions au profit de ses demi-frères ; Auroux des Pommiers approuve cette seconde opinion, qui est également suivie par la Jurisprudence et

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 307 com. 1, 2, 3, 8. Cet auteur déclare que l'article 317 de la nouvelle coutume commande également cette solution. En effet, sous l'ancienne coutume, le privilège du double bien était limité aux acquêts et aux meubles et l'exclusion légale pouvait profiter aux frères et demi-frères sans distinction ; sous la nouvelle coutume, l'article 317 étend ce privilège aux propres et l'article 307 restreint aux frères germains le bénéfice de cette exclusion.

(2) Nous étudierons les détails de cette question en traitant les renonciations expresses à successions futures ; et en même temps nous verrons que la fille dotée ne peut pas renoncer au profit de ses demi-frères, si elle a des frères germains.

(3) Cela résulte de l'article 317 qui donne le privilège de la germanité même à la « sœur mariée ou apanée ou non, ait renoncé ou non » : v. notre thèse p. 69 et 70. A. des Pommiers t. 2, N. C. de Bourbonnais : article 307 com. 14 et article 317 com. 6.

(4) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 307 com. 15.

(5) L'article 307 ne donne la bénéfice de l'exclusion légale qu'aux frères germains et à leurs descendants ; l'article 317 donne le privilège du double lien aux frères (et sœurs) germains et à tous leurs descendants : donc s'il n'y a pas de germains, la sœur dotée n'est pas exclue si elle a seulement des demifrères. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 307, com. 16.

par l'usage des particuliers (1). Quant aux biens réservés aux enfants du premier lit par le second chef de l'édit des secondes noccs (2), les frères du second lit n'en excluent pas leur sœur du premier lit malgré son apanage : celle-ci héritera de ces biens soit seule, soit en concurrence avec ses sœurs germaines dotées ou non ; mais si elle a des frères germains, elle en sera exclue à leur profit si elle a été apanée des successions futures de ses père et mère (3). S'il n'y a ni frère ni demi-frère, l'article 309 fait cesser l'exclusion : « Fille mariée et apanée, ayant renoncé expressément ou tacitement au profit des mâles ou descendants des mâles ; s'il n'y a mâle ou descendant de mâle, soit au temps de la renonciation ou après, et n'y ait que filles lors de la succession échéant, ladite fille ainsi mariée succède avec ses autres sœurs, et se peut dire saisie, en rapportant ou moins prenant ès (aux) successions de père et mère, ou autres. » (4). Cette fille recueillera les successions échues après la disparition des mâles ; mais celles que ses frères ont déjà prises, restent perdues pour leur sœur apanée ; cependant elle peut les retrouver indirecte-

(1) Il y a en ce sens un arrêt du 25 août 1626 et une autre décision du 14 juin 1624 ; l'un des auteurs cités par A. des Pommiers (art. 307 com. 22) indique une affaire où des particuliers admirent sans contestation cette solution, et il dit que telle est la pratique. Cette seconde opinion donne ces bons arguments : l'article 317 concerne seulement les successions où il admet le privilège du double lien ; l'article 307 écarte les demi-frères s'il y a des frères germains, mais il ne prévoit pas le cas où il y a seulement des demi-frères ; l'article 305 écarte la fille dotée de certaines successions, « tant qu'il y ait mâle ou descendant de mâle... héritant » de ces successions, donc les demi-frères en profitent quand les articles 307 et 317 ne jouent pas. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 307 com. 17 à 24 non compris et article 317 com. 7 à 11 non compris.

(2) V. Chapitre III, 1) D.

(3) A. des Pommiers : idem... article 307 com. 24 et 25.

(4) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 309. Si la fille dotée n'a pas de frères en se mariant et si elle en a lors de l'ouverture de la succession, elle sera exclue ; si elle n'a pas de frères en se mariant et si cependant elle fait une renonciation générale et expresse, elle ne sera pas exclue lorsqu'elle n'aura pas de frères au moment de l'échéance de la succession (nous traiterons cette question en étudiant les renonciations expresses à successions futures).

ment, car l'article 305 *in fine* l'appelle à la succession du dernier descendant de ses frères (1). La fille dotée est écartée de certaines successions par l'article 305, « tant qu'il y ait mâle, ou descendant de mâle, ..., héritant » de ces successions ; donc l'existence de mâles vivants, qui ne peuvent pas succéder, ou qui répudient la succession, n'exclut pas cette fille (2). Lorsque les mâles font défaut, la fille apanée peut à son choix : ou venir avec ses sœurs à la succession de ses père et mère et rapporter sa dot, ou se contenter de sa dot et s'abstenir de l'hérédité (3). Si elle rapporte sa dot, elle peut choisir entre le faire en nature ou moins prendre (4).

Les descendants des frères ou ceux des demi-frères profitent de l'exclusion comme les frères ou les demi-frères ; en outre les descendants de la fille dotée sont comme elle exclus de certaines successions si elle meurt avant leur

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 309 com. 1 et 2).

(2) A. des Pommiers : idem... article 309 com. 4. Dans ce commentaire, cet auteur étudie une question très controversée : le frère d'une fille apanée renonce à la succession de son père, son fils peut-il accepter la succession de son aïeul à l'exclusion de sa tante dotée ? Les uns disent oui, en effet : ce petit-fils héritera de son chef et non par représentation, de son père vivant ; il exclura sa tante, car l'article 305 écarte la fille dotée si elle a des frères ou des descendants de frères, de plus, cet article ne distingue pas à l'égard des successions directes si l'on est ou non dans les termes de représentation. Les autres, avec Aurox des Pommiers, leur répondent que la tante écartera ce petit-fils ; elle est plus proche que lui qui vient de son chef : l'article 305 exclut la fille dotée au profit des mâles ou de leurs descendants « héritant », or dans ce cas, le petit-fils est écarté par sa tante ; enfin cet article parle seulement de représentation en ligne collatérale, car en ligne directe, la représentation a lieu à l'infini.

(3) Si une fille est apanée par sa mère après la mort de son père, et si sa dot comprend une somme pour la succession échue de son père, (somme dont elle s'est contentée) et une autre pour la succession future de sa mère, cette fille peut, après la mort de sa mère, garder la première somme et partager avec ses sœurs la succession de sa mère en rapportant l'autre somme. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 309 com. 5, 6 et 7.

(4) A. des Pommiers : idem... article 309 com. 8. Nous reviendrons sur cette question et sur la précédente, lorsque nous étudierons le rapport en général.

échéance ; enfin il convient de remarquer que la coutume de Bourbonnais ne tient pas compte du sexe des descendants des mâles ou de la sœur apanée (1). Il en est de même dans la coutume d'Auvergne et dans celle de Nivernais ; mais en Bourgogne, les frères et leurs fils profitent de l'exclusion qui cesse s'il y a seulement des filles de frères (2).

Comment les mâles bénéficient-ils de l'exclusion de leur sœur dotée ? La nouvelle coutume de Bourbonnais article 310 dit (3) : « La portion de la fille mariée et apanée, comme dit est, accroît ès (aux) mâles seulement, s'ils veulent payer la dot à elle constituée ou le reste d'icelle ; et s'ils sont refusants de la payer, et il y a filles restant à marier, elles succéderont à leur sœur mariée vivant leur père (4), avec leurs mâles ou descendants d'eux, en payant la dot prorata ou reste d'icelle. Et combien que ladite fille ainsi mariée ne prenne part et portion esdites (auxdites) successions, comme dit est, si fait-elle nombre et part (5) avec les autres enfants pour la quotité et computation de la légitime. » Dans les successions dont la fille dotée est écartée, ses frères prennent sa part en plus de leur part personnelle, tandis que celles de ses sœurs qui ne sont pas exclues, ont seulement leur part respective (6) ; mais si la dot de la fille apanée, n'est pas payée à la mort de ses parents, ou si elle ne l'est qu'en partie (7), ses frères doivent lui payer sa dot ou le

(1) C'est ce qui résulte des articles 305, 307, 309. V. aussi A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 305 com. 68, 69, 72.

(2) Par contre la coutume de Bourgogne comme les trois précédentes, ne distingue pas le sexe des descendants de la fille dotée, et cela se comprend. Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 78 et 79 (coutume de Bourgogne), p. 96, 97 et 98 (coutume d'Auvergne), p. 106 (coutume de Nivernais).

(3) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais article 310.

(4) « Vivant leur père » = du vivant de leur père.

(5) « Si fait-elle nombre et part » = cependant elle fait nombre et part.

(6) Les descendants (des deux sexes) des sœurs qui ne sont pas exclues, n'ont pas plus de droits qu'elles.

(7) En droit la dot doit être payable pendant la vie des parents ; mais l'exclusion a lieu, bien que la dot ne soit pas, en fait payée à la mort des parents (ou qu'elle le soit seulement en partie). V. p. 98 note (5).

reliquat de celle-ci (1). Si les mâles ou leurs descendants refusent de faire ce paiement, et s'il y a des filles qui ne sont pas exclues, ces filles auront comme les fils la part de leur sœur dotée en plus de leur part personnelle ; mais dans ce cas elles et leurs frères devront payer prorata la dot de leur sœur apanée ou le reliquat de cette dot (2). Cependant quand ce paiement est fait par les mâles avec ces filles, la sœur apanée peut à son choix : ou se contenter de sa dot, ou se porter héritière en la rapportant (3). Ces solutions sont aussi celles des coutumes d'Auvergne (titre 12 article 31) et de La Marche (article 244) (4). Si les père et mère ont entièrement payé la dot pendant leur vie, ces deux coutumes exigent le rapport de cette dot par les mâles venant au partage avec les filles qui ne sont pas exclues : ces frères doivent déduire la valeur de la dot sur la part qu'ils prennent dans la succession de leurs père et mère à la place de leur sœur apanée (5). Dans la coutume de Bourbonnais un usage contraire dispense les mâles de ce rapport (6). Mais cet usage cesse lorsque les frères germains partagent la succession avec les frères d'un autre lit, ou lorsqu'un frère vient au partage avec ses autres frères germains (parce que sa sœur

(1) Les solutions de cette phrase sont données par A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 310 com. 1.

(2) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 310 com. 2, 3 et 4.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 5. Cette option est pareille à celle que la fille dotée exerce quand les mâles font défaut, v. notre thèse, p. 104.

(4) A. des Pommiers : idem... com. 1 et 2.

(5) A. des Pommiers : idem... com. 7 et 8.

(6) Les commentateurs de cette coutume et la jurisprudence bouronnaise (il y a un jugement de l'an 1625 et un du mois de janvier 1680), admettent cet usage. Potier cite un arrêt du 2 juin 1607 qui reconnaît cet usage dans la coutume de Poitou. A. des Pommiers : idem... com. 7, 8 9, 10. — Les règles bourbonnaises sont logiques, en ce qui concerne le paiement de la dot par les mâles (puisque l'exclusion profite seulement à eux) ; mais elles ne le sont pas quand elles dispensent les frères du rapport de la dot. Les coutumes d'Auvergne et de La Marche sont beaucoup plus juridiques.

germaine a renoncé expressément au profit de lui seul) (1). Quand les mâles de différents lits partagent les successions de leurs père et mère, et qu'ils prennent respectivement dans ces successions les portions de leurs sœurs apanées, le rapport qu'ils doivent faire des dots de ces sœurs, ne se fait qu'envers les mâles qui succèdent, et il est proportionnel aux parts successorales que ceux-ci prennent de leur chef (2) ; et il en est de même quand l'un des germains vient au partage avec ses autres frères germains (3). La portion de la fille apanée accroît aux mâles seulement si cette fille ou ses descendants survivent à l'ouverture de la succession, et s'ils sont en droit d'y prendre une part dans le cas où il n'y aurait pas d'exclusion : en effet le mâle ne prend que sa part et celle qui appartient à sa sœur dotée ou aux descendants de celle-ci, ainsi que cela résulte de l'article 310 in principio (4) La part de la fille apanée qui accroît aux

(1) Un jugement du 27 août 1639 a exigé qu'un frère du premier lit bénéficiant de l'exclusion d'une sœur germaine dotée rapporte la dot pour hériter de sa mère avec un frère du second lit. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 310 com. 11 et 12. Si une fille, après la mort de sa mère est apanée par son père qui lui donne une somme pour la succession échue de la mère et une autre pour sa succession future, les fils en héritant de leurs parents avec d'autres filles ne rapportent pas envers leurs sœurs la seconde somme, mais ils doivent rapporter la première. A. des Pommiers : idem... com. 17 in fine.

(2) Les filles et leurs descendants même mâles ne profitent pas de ce rapport, même si elles ne sont pas apanées. Ce rapport est proportionnel seulement à la part que le mâle a de son chef ; et il ne l'est pas à celle que le frère a du chef de sa sœur germaine dotée, en effet : si cette sœur héritait, elle ne pourrait pas exiger de son demi-frère le rapport de la dot de sa demi-sœur apanée. A. des Pommiers : idem... com. 13 et 14.

(3) L'argument d'analogie commande cette solution qui n'est pas donnée par A. des Pommiers. Cet auteur (idem... com. 14), dit seulement que ce frère doit le rapport de la dot à ses autres frères germains.

(4) Si parmi les successions dont cette sœur est exclue, il y en a qui s'ouvrent seulement après le prédécès de la fille dotée et de ses descendants, ses frères ne peuvent pas avoir sa part contre ses autres sœurs, dans celles des successions qui échoient trop tard (car cette part n'existe pas), mais ils peuvent l'avoir dans les autres. Si la fille dotée prédécède en laissant des descendants qui survivent à l'ouverture de la succession mais qui sont en dehors des termes de représentation, les frères ne bénéficient pas de l'exclusion : par exemple un

mâles dans certaines successions futures, est celle que cette fille prendrait, sans son exclusion, non seulement dans la succession de ses père et mère qui l'ont dotée, mais encore dans toutes celles dont elle est écartée (1).

Telle est l'exclusion légale (ou la renonciation tacite) des filles dotées ; elle peut être confirmée ou modifiée par une renonciation expresse et elle peut être supprimée par un rappel ; elle est imposée par les parents à leur fille qui ne peut pas refuser sa dot pour l'éviter (2).

frère ne prend pas dans la succession de son frère la part de sa sœur prédécédée en laissant un enfant qui prédécède en laissant deux enfants, ces deux enfants ne peuvent pas représenter leur grand'mère dans la succession de son frère et l'autre frère ne profite pas de l'exclusion contre une autre sœur mariée et non apanée (ainsi l'a décidé une sentence arbitrale du 3 janvier 1658). Ces causes logiques de caducité de l'exclusion légale sont admises par la plupart des auteurs et des hommes de loi de Bourbonnais, et notamment par Auroux des Pommiers A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 310 com. 15, 16, 17.

(1) La fille apanée (qui vit ou qui a des enfants vivants lors de l'ouverture de la succession) est comptée dans le nombre des enfants prenant part à la légitime (ses frères prendront sa part de légitime en plus de la leur et ils seront ainsi avantagés sur ses sœurs non apanées) ; de plus elle fait nombre de cette façon dans les partages de toutes les successions (même collatérales) dont elle est exclue : c'est ainsi qu'il faut interpréter la fin de l'article 310. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 310 com. 18, 22, 23, 24 et 25.

(2) Nous étudierons ces questions au chapitre suivant dans les paragraphes consacrés aux renonciations expresses à successions futures, au rappel et à l'exhérédation ; de plus dans un autre paragraphe du même chapitre, nous traiterons le mariage par échange qui est une pratique étrange et entraînant en partie l'exclusion coutumière que nous venons d'étudier.

CHAPITRE II

DISPOSITIONS MODIFIANT L'ORDRE LEGAL DE LA DEVOLUTION AB INTESTAT

1° INSTITUTION D'HÉRITIER PAR TESTAMENT. — La coutume de Bourbonnais comme celle d'Auvergne n'admet pas l'institution d'héritier par testament (1) et elle interdit au testateur de léguer plus du quart de ses biens (2) ; on peut faire un légataire du quart, mais il ne sera pas héritier (3).

2° PACTES SUR SUCCESSIONS FUTURES EN GÉNÉRAL. — A partir du XVI^e siècle les Pays de Coutumes n'admettent plus sans restrictions les pactes sur successions futures et ils les permettent seulement dans deux séries de cas : ces pactes ne sont licites que s'ils sont dans un contrat de mariage, ou s'ils sont faits avec le consentement de celui dont ils concernent la succession future (4).

3° PRINCIPALES DISPOSITIONS DE VOLONTÉ DE L'HOMME MODIFIANT LA DÉVOLUTION COUTUMIÈRE. — La volonté de l'homme peut modifier par de nombreux moyens les règles de la dévolution ab intestat, mais ces moyens sont moins faciles à employer dans les derniers siècles de l'Ancien Droit. L'or-

(1) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais article 290 qui dit : « Entre testament et codicille n'y a point de différence : et ne sont lesdits testaments ou codicilles invalidés, à faute d'institution d'héritier, préterition ou exhérédation. » Cette disposition est la conséquence de l'absence d'héritier testamentaire. A. des Pommiers : t. 2. N. C. de Bourbonnais 290 com. 7 et 8. V. notre thèse p. 37, 38 et 39.

(2) et (3) Nous nous occuperons de ces deux questions en étudiant la réserve dans l'un des paragraphes du chapitre suivant.

(4) V. l'historique des pactes sur successions futures que nous avons étudié, p. 39 et 40.

dre des héritiers est voulu par la coutume, cependant il peut être changé par l'homme soit par certains pactes entre vifs, soit par certains actes unilatéraux (testamentaires ou même dans une autre forme) qui sont plus rares (1).

A) *Stipulation de propre (successoral) conventionnel.* —

Par contrat de mariage il est permis au donateur de stipuler que l'immeuble donné à son parent en ligne collatérale lui sera propre (2). Le contrat de mariage peut encore contenir des clauses de remploi des propres aliénés, d'emploi de deniers ou de réalisation de meubles (en général une somme d'argent) de l'un des époux (3). Dans la clause de réalisation les meubles sont stipulés propres par eux-mêmes, et s'il s'agit d'une somme d'argent il n'est pas nécessaire que cette clause en vise l'emploi. Les stipulations d'emploi et de réalisation sont interprétées restrictivement (4) en ce qui concerne l'étendue de la qualité de propre : si le meuble est seulement stipulé propre à l'un des époux, cette clause ne fait qu'un propre de communauté ; si le bien est stipulé propre à l'un des époux et à ses enfants (ou aux siens, ou à ses hoirs), il y a propre de communauté et en partie propre de succession, quand l'époux propriétaire de ce bien meurt ses descendants en héritent, et si l'un d'eux

(1) Ces pactes entre vifs sont les pactes sur successions futures et ils sont en général dans un contrat de mariage. Nous n'étudierons en particulier que les principales dispositions de volonté de l'homme.

(2) Il y a propre réel par convention. V. p. 81.

(3) A défaut de convention, l'immeuble acquis en remploi d'un propre n'est pas propre sauf s'il s'agit d'un bien de mineur. V. notre thèse p. 81 et 82. Le bien acquis en remploi ou en emploi est propre, si le contrat de mariage le disait, et s'il ajoutait que l'action de remploi ou d'emploi serait propre, l'argent non remployé ou non employé sera propre. Les clauses de propres en cas de remploi, d'emploi et de réalisation concernent les biens de la femme ou même du mari, majeurs ou mineurs ; ces stipulations sont faites soit par l'un des futurs époux, soit par le donateur (généralement un ascendant) s'il s'agit des biens donnés dans le contrat de mariage.

(4) Les clauses de propres visant le remploi, l'emploi et la réalisation sont interprétées restrictivement à tous les points de vue, et non pas seulement en ce qui regarde l'étendue de la qualité de propre. Ce qui suit concerne le remploi et non pas seulement l'emploi et la réalisation.

meurt à son tour sans postérité les autres succéderont à ce propre en excluant les ascendants, mais au dernier mourant des descendants de l'époux stipulant succéderont les héritiers des meubles car ce propre redevient meuble (1) ; si un bien est stipulé propre à l'un des époux et à ses parents de son côté et ligne, il est fait propre de communauté et propre de succession, l'autre conjoint en est écarté même dans l'héritage du dernier descendant commun, et ce bien ira aux collatéraux de l'époux stipulant après le décès de tous ses descendants (2). Lorsque cette troisième clause vise un meuble donné dans le contrat de mariage à l'un des époux ses collatéraux succéderont à ce propre fictif s'il meurt sans descendants ou si toute sa postérité vient à décéder ; mais doit-on distinguer dans les collatéraux du donataire (supposé parent au donateur) ceux qui sont parents au donateur ? La question est controversée. La majorité des auteurs avaient d'abord admis que les parents collatéraux de l'époux donataire du côté du donateur succédaient à ce bien en excluant les autres collatéraux de cet époux ; d'autres auteurs qui à l'origine étaient la minorité, soutenaient que ce bien passait aux collatéraux du donataire sans préférence pour ceux qui étaient parents au donateur et à l'époux stipulant ; quant à la Jurisprudence, elle avait des arrêts dans les deux sens. Au XVIII^e siècle la Jurisprudence a

(1) L'héritier des meubles sera souvent le conjoint de cet époux si le défunt est un descendant commun. Ce bien cesse d'être propre même si le dernier descendant décède en minorité, car la clause de propre fictif est de droit étroit et cesse à l'égard de tous quand elle est consommée : ainsi l'a décidé un arrêt du 26 avril 1672 ; le prix du propre vendu pendant la minorité ou le bien acheté en remploi de ce prix est entièrement propre, v. notre thèse p. 81 et 82, p. 110 note (3). La clause de propre faite par une femme dans son second contrat de mariage sert à ses enfants du premier lit qui héritent du propre fictif trouvé dans la succession de leur demi-frère et qui en excluent leur beau-père : ainsi l'a décidé un arrêt ; la femme en stipulant un bien propre pour elle et ses enfants est présumée avoir pensé à tous ses enfants, tant ceux du premier lit, que ceux à naître du second, et une telle interprétation n'est pas extensive.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 314 com. 18 à 28 compris. Cette référence englobe tout ce qui a été dit jusqu'ici sur les clauses de propres fictifs.

adopté le deuxième sentiment. Mais si le meuble donné est stipulé propre à l'un des époux et aux siens du côté et ligne du donateur, la controverse cesse et la première opinion est admise par tous (1). La clause de propre fictif est éteinte lorsque les collatéraux de l'époux propriétaire ont hérité (2), ou, s'il s'agit d'une action tendant à une somme d'argent, lorsque l'action est éteinte (3).

Au XVI^e siècle la stipulation de propre consistait surtout en une somme d'argent constituée en dot à la femme par ses parents pour être employée en immeubles (4). Au XVII^e siècle on généralise cette solution et on admet la clause qui, même sans viser l'emploi des deniers, déclare la somme d'argent propre à l'un des époux et aux siens de son côté et ligne (5). A la fin de l'Ancien Droit cette dernière clause est

(1) Le Parlement de Paris a suivi la seconde opinion en confirmant des sentences du Châtelet par un arrêt du 4 juillet 1713 et un du 16 mars 1733. Cette jurisprudence a été appliquée dans la Sénéchaussée de Bourbonnais par un jugement du 18 juin 1737. Auroux des Pommiers suit ce deuxième sentiment. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 315 com. 39 à 49 non compris. La deuxième opinion est conforme à l'interprétation restrictive des stipulations de propres fictifs.

(2) Quand cet époux et ses descendants sont morts, ce bien passe à ses collatéraux, et il cesse d'être propre même si le collatéral en qui s'est consommé le dernier degré de la stipulation, est décédé en minorité : ce bien redevient meuble, car la convention est entièrement exécutée et en conséquence la fiction disparaît. A. des Pommiers : idem... com. 54.

(3) Les actions de réemploi et d'emploi non effectués et la clause de réalisation de deniers s'éteignent quand les collatéraux ont hérité ; mais elles peuvent en outre cesser prématurément par le payement ou l'aliénation de l'action après la dissolution du régime matrimonial, ou par la confusion quand les descendants communs ont hérité des deux époux. Si le dernier descendant meurt mineur, les collatéraux évitent cette confusion et l'extinction par le payement quand elles se produisent dans la personne de ce descendant ; pour l'extinction anticipée des propres fictifs, l'obstacle de la minorité a lieu comme pour l'aliénation des propres réels ; v. notre thèse p. 81 et 82, p. 110 note (3). A. des Pommiers : idem... com 49 à 54 non compris.

(4) V. l'origine et l'histoire du propre successoral conventionnel : p. 40 et 41.

(5) C'est la convention de réalisation ; si les deniers réalisés sont employés, les effets sont les mêmes que pour la clause d'emploi, et s'ils ne le sont pas, la qualité de propre de ces biens a le même sort que l'action d'emploi stipulée propre.

assez employée en Bourbonnais. Le 16 septembre 1739 est passé le contrat de mariage de Marguerite Raymond et de Nazaire Renaud : les père et mère de la future lui constituent en dot cinq cents livres payables en argent la veille du mariage, et dont « le tiers sera confondu dans la communauté, et les autres deux tiers, avec ce qui écherra d'ailleurs à la future par succession, donations, bienfaits, ou autrement, sortira nature de propre à elle, aux siens et à ceux de son estoc et ligne ». Une dot et une stipulation presque identiques sont faites en faveur du mari et de sa famille (1). Le 17 septembre 1738 est passé le contrat de mariage de Madeleine Trotoi et d'Houry Baillaud : la future a une dot de quatre cents livres en or et en argent dont la moitié entrera en communauté, et « l'autre moitié avec ce qui d'ailleurs... écherra par succession, donation, bienfaits, ou autrement, lui sortira nature de propre à elle, aux siens et à ceux de son estoc et ligne » (2).

B) *Institution contractuelle*. — La nouvelle coutume de Bourbonnais article 219 ne permet l'institution d'héritier que dans un contrat de mariage (3) : « Toutes donations, conventions, avantages, institutions d'héritiers, et autres choses faites en contrat de mariage en faveur d'icelui au profit et utilité des mariés, de l'un d'eux, ou des descendants

(1) Pour le mari la dot de cinq cents livres est payable en meubles et en argent la veille du mariage ; la mère est veuve et elle stipule que la dot de son fils s'imputera d'abord « sur les biens paternels à lui échus et subsidiairement sur les biens maternels à écheoir » ; ensuite vient la clause de propre.

(2) Ces deux actes sont dans la Série E n° 2 des minutes de notaires : l'acte de 1739 est une minute Massé notaire à Moulins, celui de 1738 est une minute Delaroche notaire à Moulins V. aux archives du département de l'Allier. Les stipulations de propres successoraux complétaient la règle « Paterna paternis, materna maternis » et elles l'aidaient à maintenir les biens dans les familles.

(3) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 219. Ce texte vise toutes les libéralités par contrat de mariage, nous nous limiterons à l'étude de l'institution contractuelle. V. notre thèse, p. 41. Ce texte établit par coutume nouvelle une substitution vulgaire tacite au profit des descendants des mariés : v. notre thèse p. 43 note (2) et p. 120 note (1) ; B. de R. t. 3, procès-verbal de la n. c. de Bourbonnais, article 219.

dudit mariage, le mariage fait par paroles de présent, sont bonnes et valables en quelque forme qu'elles soient faites, etiam en donnant et retenant, et posé (étant supposé) qu'elles soient immenses, inofficieuses, et jusques à l'exhérédation des propres enfants dudit disposant : soient icelles dispositions faites, apposées ou ajoutées audit contrat de mariage, avant ou pendant les fiançailles, réservé toutefois auxdits enfants leur droit de légitime, posé (étant supposé) aussi que lesdites donations et avantages soient faits à personnes étrangères (étrangères) contractant ledit mariage, bâtards, ou autres quelconques : et saisissent telles dispositions les cas avenus, quand lesdites donations et dispositions sont faites par personnes habiles à contracter. » L'institution contractuelle doit être faite par contrat de mariage (ou par contre-lettre ajoutée à ce contrat) et avant la célébration du mariage ; si l'instituant (après avoir fait l'institution) meurt avant cette célébration, l'institution sera cependant valable, mais à la condition que le mariage se fasse (1). Les personnes qui peuvent être instituées sont seulement les futurs époux ou l'un d'eux et leurs descendants communs (2) ; cependant bien que l'institution au profit d'autres personnes soit nulle, il est permis de charger l'institué d'associer des tiers pour une certaine quotité de

(1) Le 8 janvier 1639, un jugement du Présidial de Moulins a déclaré valable une institution faite par un disposant mort avant le mariage. Dans les coutumes de Bourbonnais et de Nivernais l'institution d'héritier n'est permise que dans un contrat de mariage ; dans la coutume d'Auvergne elle peut se faire soit par contrat de mariage, soit dans un contrat d'association de tous biens. A. des Pommiers : t. 1., N. C. de Bourbonnais, article 219 com. 6 à 13 non compris.

(2) Si deux ou plusieurs enfants se marient et s'ils sont institués dans le même contrat de mariage, il y a accroissement entre les institués quand l'institution devient caduque à l'égard de l'un d'eux ; si ces enfants sont institués dans des contrats de mariage différents et passés en différents temps, la succession ab intestat de l'instituant reprend ce qui devait faire partie de celle des institutions qui est devenue caduque. Un des enfants se marie, les autres ne peuvent pas être institués dans son contrat de mariage à côté de lui, quand il est seul à se marier. A. des Pommiers : idem... com. 13, 14, 16 à 28 non compris.

l'institution (1). L'institution contractuelle est une donation et elle doit être faite « par personnes habiles à contracter » : l'instituant doit être capable de donner (entre vifs) et il faut donc qu'il soit majeur de vingt-cinq ans (2). L'instituant doit avoir pour but de gratifier l'institué et il ne lui est pas permis d'agir par haine de ses héritiers ab intestat : si, dans son acte, la vengeance contre sa famille était le motif principal, sa libéralité serait nulle (3).

L'institution contractuelle est faite soit au profit du conjoint de l'instituant ou en faveur d'un enfant naturel de ce dernier (4), soit au profit d'un parent (descendant ou collatéral), soit à celui d'un étranger. Lorsque l'institué est parent de l'instituant, il peut être son héritier présomptif ab intestat ou une autre personne. L'institution contractuelle suit les règles des donations entre vifs et elle n'est donc limitée en Bourbonnais que par la légitime et par les dispositions de l'édit des secondes noccs (5). Mais, d'autre part, elle est une donation de succession ou de quote-part de succession (6) : jusqu'à sa mort, le disposant reste le maître de son bien et c'est seulement la garantie irrévocable du

(1) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 219 com. 28. V. notre thèse p. 118 et 119.

(2) L'institution est valable même si l'instituant est malade : cela a été jugé en Bourbonnais. A. des Pommiers : idem... com. 52 à 57 compris. Dans le com. 57 cet auteur dit que l'institution contractuelle est valable malgré la maladie de l'instituant, parce cette institution se rapproche en partie des donations à cause de mort.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 58 à 62 non compris. Nous retrouverons cette question en étudiant l'exhérédation.

(4) Nous traiterons certains détails de ces deux questions au chapitre suivant dans les paragraphes « Libéralités entre époux » et « Libéralités aux enfants naturels ».

(5) L'institution contractuelle ou toute autre donation entre vifs peut priver l'aîné de son droit d'aînesse, sauf quand elle est faite aux frères et sœurs. V. : Chapitre III, 1) ; A), B), C), D).

(6) Elle est une donation entre vifs, car elle est irrévocable puisqu'elle est dans un contrat de mariage ; mais elle est aussi en partie une libéralité à cause de mort, car elle porte sur une succession ; cependant la nature entre vifs prédomine. L'institution est universelle ou à titre universel, ou même à titre particulier (dans ce troisième cas ; elle a également son caractère entre vifs et son caractère à cause de mort).

titre d'héritier qui appartient à l'institué pendant la vie de l'instituant ; les articles 220 et 222 de la nouvelle coutume de Bourbonnais règlent les droits de l'instituant (1). L'article 220 dit : « Institution d'héritier, et pacte de succéder, faits en contrats de mariage, s'étend seulement ès (aux) biens qui se trouveront délaissés par le décès dudit disposant. Et n'empêche ladite institution, ou convenance de succéder, que ledit instituant ne puisse aliéner ses biens par contrats entre vifs. » L'instituant peut disposer de ses biens par des contrats à titre onéreux (ventes, engagements pour dettes, etc...) et faits sans fraude (2). Il a le droit de donner entre vifs ou de léguer, mais ses dons et legs doivent être à titre particulier et faits sans fraude ; les donations universelles et celles qui sont immodérées sont interdites (3). L'instituant peut-il donner une quote-part de ses biens, ou faire un légataire du quart ? Dans la coutume d'Auvergne, cela lui est défendu (4) ; mais dans celle de Bourbonnais, le legs du quart lui est permis (5), tandis qu'il y a controverse pour la donation de quote-part. Les uns défendent de donner même le quart des biens : les autres avec Auroux des Pommiers permettent de donner le quart, car il n'y a pas de raison d'interdire le don du quart et d'accepter le legs

(1) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, articles 220 et 223.

(2) A. des Pommiers : t. 4, N. C. de Bourbonnais, article 220, com. 3.

(3) A. des Pommiers : idem... article 220 com. 4 et 13, article 222, com. 2 et 3.

(4) Dans cette coutume un arrêt a déclaré que le père qui avait fait une institution contractuelle à son fils, ne pouvait pas léguer le quart à sa fille. L'instituant ne peut dans cette région ni faire un légataire du quart ni donner une quote-part. A. des Pommiers : idem... article 220, com. 5.

(5) Dumoulin n'admet ni le legs du quart ni la donation de quote-part ; mais les autres commentateurs de cette coutume permettent le legs du quart parce que ce legs étant possible contre l'héritier ab intestat, il doit l'être également contre l'institué contractuel. Les arrêts du Parlement de Paris admettent en Bourbonnais le legs du quart par l'instituant ; l'un d'eux qui a été rendu aux environs de 1606, a accepté un legs du quart qu'un veuf avait fait à sa seconde femme au préjudice d'un fils de son premier lit, ce fils avait été auparavant institué héritier universel par son père dans son contrat de mariage. A. des Pommiers : idem... article 220, com. 5 à 10 non compris.

de celui-ci (1). Si dans l'institution contractuelle l'instituant a stipulé qu'il pourrait disposer à titre gratuit d'une certaine somme, cette réserve lui lie les mains et ses libéralités ne pourront pas excéder cette somme (2) ; l'institué profitera de la somme réservée si l'instituant n'en a pas disposé (3). L'instituant n'a pas le droit de faire une seconde institution contractuelle au préjudice de la première, c'est ce que dit l'article 222 (4) : « Celui qui a institué aucun son héritier en contrat de mariage et faveur des mariés, ou descendants dudit mariage, ne peut faire autre héritier par testament ou contrat subséquent quel qu'il soit, au préjudice de l'héritier ou héritiers institués par ledit contrat de mariage. »

L'institué est un donataire de succession et il est protégé contre les actes frauduleux du futur défunt. Pendant la vie de l'instituant, il n'a qu'un droit éventuel dont il ne peut disposer que sous les conditions requises pour les pactes sur successions futures en général ; cependant il ne peut pas consentir aux actes défendus à l'instituant (5). Si l'institué survit à l'instituant, après la mort de celui-ci, il a un droit actuel et acquis sur son titre d'héritier, donc : il a la

(1) A. des Pommiers : t. 1 N. C. de Bourbonnais article 220, com. 5, 10, 11, 12. Le don du tiers ou de la moitié est-il permis à l'instituant ? dans le com. 5, A. des Pommiers pose cette question avec celle du don du quart ; mais dans les com. 10, 11, 12, il s'occupe seulement de la controverse sur la donation du quart.

(2) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 220 com. 14 et (3) com. 15.

(4) Cet article interdit une seconde institution contractuelle (A. des Pommiers : idem... article 222 com. 1), et il défend aussi l'institution d'héritier par testament (cette disposition est inutile, car la coutume de Bourbonnais n'admet pas l'héritier testamentaire et elle réduit les legs au quart des biens du testateur, de plus dans cette coutume l'instituant peut faire un légataire du quart.).

(5) Ce consentement de l'institué pourrait être extorqué par l'instituant ; le conjoint de l'institué serait lésé (même si un seul des époux a été institué) par cette atteinte à l'irrévocabilité des conventions matrimoniales ; les descendants du mariage dans le contrat duquel l'institution a été faite (v. notre thèse p. 119, 120, 121, 122), sont substitués à l'institué mort avant l'instituant : pour ces trois raisons il y a inefficacité de ce consentement de l'institué. A. des Pommiers ; idem... article 222, com. 4.

saisine (1) ; il peut accepter la succession ou y renoncer ; s'il l'accepte, il acquière les biens successoraux et il est tenu ultra vires des dettes du défunt, de plus il peut attaquer ou ratifier les actes qui étaient interdits à l'instituant ; enfin il peut réclamer le bénéfice d'inventaire. Ces conséquences sont presque toutes données par l'article 223 : « L'héritier institué par contrat de mariage est tenu payer et répondre de toutes dettes et charges héréditaires, toutefois lui est permis renoncer à ladite succession, ou soi porter héritier par bénéfice d'inventaire... » (2)

Certains moyens valables permettent d'adjoindre des tiers aux époux institués et à leurs descendants communs. Une clause peut obliger l'époux institué à partager (3) le bénéfice de l'institution contractuelle avec d'autres personnes (par exemple avec ses frères et sœurs nés ou à naître) ; ce pacte peut exiger le partage de toute l'institution ou seulement d'une certaine portion de celle-ci : c'est la clause d'association. Si deux personnes (notamment deux frères : arrêt du Parlement de Paris du 12 mars 1736) s'instituent réciproquement héritières dans le contrat de mariage de l'une d'elles, ces deux institutions contractuelles sont valables, et la personne qui survivra, héritera de l'autre : il en sera ainsi même dans le cas où la survivante est celle qui ne s'est pas mariée lors de cette double institution. Enfin il est permis au disposant de grever l'institué de substitutions fidéicommissaires partielles ou totales. Ces trois sortes de clauses doivent être considérées comme des conditions de l'institution principale, et c'est pour cette raison qu'elles sont licites. Elles sont cependant révocables, alors que l'institution ne l'est pas ; elles doivent laisser un certain avan-

(1) L'article 219 le dit formellement dans ses derniers mots (v. notre thèse p. 113 et 114). A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 219, com. 83 et article 223, com. 1.

(2) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 223. On suit les règles de la succession ab intestat mais avec certaines différences pour le bénéfice d'inventaire : v. dans le Chapitre IV les paragraphes concernant l'option de l'héritier, le bénéfice d'inventaire et la transmission du passif.

(3) Au lieu de *partager*, Auroux des Pommiers dit *associer*.

tage à l'institué principal qu'elles ne peuvent pas réduire à un titre nu ; si à la mort du disposant, l'institué renonce à la succession, ces clauses sont caduques, car elles sont liées à l'institution ; si l'institué accepte la succession, il est obligé d'exécuter ces charges qui sont des conditons de l'institution (1).

Les coutumes de Bourbonnais et d'Auvergne déclarent que les institutions contractuelles ne sont pas révoquées par la survenance d'enfants au donateur (2). Mais l'ordonnance de février 1731, concernant les donations et applicable à toute la France, a modifié les règles anciennes : désormais les institutions contractuelles faites par un instituant sans enfants sont révoquées s'il survient plus tard un ou des enfants au donateur, sauf si l'institué est le conjoint de l'instituant (3).

Si l'époux institué meurt avant l'instituant en laissant des héritiers qui ne sont pas des descendants du mariage lors duquel a été faite l'institution, celle-ci est caduque. Si l'institué prédécédé laisse seulement des descendants d'un autre mariage, elle est sans effets même dans ce cas-là. Si l'institué prédécède et s'il a des descendants du mariage dans le contrat duquel l'institution a été faite, ceux-ci hériteront de l'instituant (en supposant qu'il meurt avant eux) : ils succéderont comme s'ils étaient institués expressément par le contrat de mariage pour le cas de prédécès de leur ascendant premier institué ; il y a substitution vulgaire

(1) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 224, com. 2 à 12 compris. Nous traiterons les substitutions fidéicommissaires au paragraphe E). Si l'institué prédécède à l'instituant sans laisser des descendants du mariage en faveur duquel l'institution a été faite, les clauses d'associations et les substitutions fidéicommissaires dont nous avons parlé, sont caduques car elles suivent le sort de l'institution (qui devient inefficace. v. ci-dessous).

(2) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 225 A. des Pommiers : idem... article 225, com. 23

(3) A. des Pommiers : idem... article 225 com. 36 (paragraphe 2 et suivants de ce com.)

tacite (1). Cette substitution ne profite qu'à ces descendants et ils ne partagent pas le bénéfice de l'institution avec les descendants que l'institué aurait de mariages précédents et de mariages subséquents. Les descendants substitués partagent par souches la succession de l'instituant, sans distinguer si celui-ci est un ascendant, un collatéral ou un étranger de l'époux institué ; quand il y a seulement comme héritiers des enfants de l'institué, le partage se fera par têtes, sauf si l'un d'eux est prédécédé en laissant des descendants (dans ce cas il y aura également représentation). Les descendants substitués succèdent à l'instituant jure suo, donc même quand ils ont renoncé à la succession de l'institué (2), et en voici d'autres conséquences : l'institué ne peut pas permettre à l'instituant de faire les actes qui sont interdits à ce dernier (3). Celui qui a été institué dans son premier contrat de mariage et qui se remarie, ne peut ni permettre ni demander à l'instituant de déclarer dans le second contrat de mariage que la substitution vulgaire profitera aux enfants du second lit comme à ceux du premier, car ces derniers ont déjà été institués irrévocablement dans

(1) L'institution peut être faite au profit de l'un des futurs époux (ou même des deux époux) et à celui des descendants de ce mariage : dans ce cas ces descendants ont à leur profit une substitution vulgaire expresse ; s'ils ne sont pas visés par l'institution, il y a substitution vulgaire tacite par l'effet d'une présomption de volonté de l'instituant (donc celui-ci pourrait mettre dans le contrat de mariage une clause de volonté contraire qui supprimerait la substitution vulgaire). Cette substitution a les mêmes effets quand elle est expresse et quand elle est tacite. L'instituant ne peut pas faire une substitution vulgaire au profit de personnes qui ne sont pas des descendants du mariage lors duquel l'institution a été faite.

(2) Grâce à cela ils pourront par cette renonciation éviter les dettes de l'institué et conserver intacte la succession de l'instituant.

(3) L'institué mort avant l'instituant n'en hérite pas, et il n'a pas pu porter atteinte aux droits des substitués qui seuls succèdent à l'instituant.

le premier contrat (1). Si l'institué prédécédé à l'instituant et s'il institue un de ses enfants en réduisant les autres à leur légitime, les enfants partageront également le bénéfice de la première institution malgré la deuxième, parce qu'ils succèdent jure suo au premier instituant (2). Cependant l'exclusion légale des filles dotées empêche celles-ci de participer à la substitution quand la première institution est faite par un ascendant (3). Dans la mesure où l'instituant peut disposer au profit des étrangers, il pourra ainsi avantager l'un des enfants substitués (4) ; cependant lorsque l'instituant est un ascendant des substitués, cette faculté est restreinte par les règles du rapport en ligne directe (5). Quand l'institué survit à l'instituant, il recueille l'institution et la substitution vulgaire de certains de ses descendants est caduque : les biens de la succession du donateur se confondront dans les autres biens du donataire et ils en

(1) Si l'institution est faite dans le second contrat de mariage, ce sont les enfants du second lit et eux seuls qui seront substitués, mais ce contrat peut porter une clause d'association au profit des enfants du premier lit. L'institution par premier contrat de mariage peut être combinée avec une clause d'association pour les enfants d'un éventuel second lit (nous avons vu que cette clause peut viser des personnes non conçues), mais un tel pacte d'association est très délicat.

(2) Ici il ne s'agit évidemment que des enfants nés du mariage gratifié par la première institution.

(3) Cette exclusion fonctionne dans les termes de représentation et pour toutes les successions, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les héritières ab intestat et les substituées contractuelles ; c'est pour cette raison que cette exclusion ne jouera pas contre ces substituées si l'instituant est un étranger.

(4) Mais l'instituant ne peut avantager un de ces enfants que dans cette mesure et non au-delà, car le contrat de mariage assure irrévocablement l'institution à l'institué et à tous les substitués (cependant le contrat pourrait peut-être limiter la substitution vulgaire à l'un des enfants à naître de ce mariage).

(5) V. Chapitre IV ; Section III ; (1).

suivront le sort (1), sauf si l'instituant a grevé l'institué de substitutions fidéicommissaires (2).

Au XVIII^e siècle, les roturiers de Bourbonnais emploient l'institution contractuelle, mais ils restent égalitaires lorsqu'ils s'en servent en ligne directe. Dans un contrat de mariage de 1738, le père (la mère est morte) de la future l'institue héritière de tous ses biens avec ses autres enfants (c'est une clause d'association) ; ce père dote sa fille, mais il la rappelle indirectement à sa succession par cette institution. Les père et mère du futur l'instituent héritier de tous leurs biens « par égale portion avec leurs autres enfants » : c'est une institution avec clause d'association. Dans un contrat de mariage de 1739 (3), le futur est institué héritier unique de tous les biens d'une tante paternelle. Les père et mère de la future l'instituent « leur héritière par égale portion avec les autres enfants qu'ils auront au temps de leur décès (4), sous la réserve qu'ils se sont faits de la somme de cinq cents livres pour en disposer conjointement ou l'un d'eux seul survivant du tout au profit de tels de leurs enfants ou autres personnes qu'ils jugeront... par tel acte qu'ils... bon être même par dispositions de dernières volontés et au cas qu'ils n'aient point disposé de la réserve là-dessus faite elle demeurera confondue dans l'institution là-dessus faite (5). »

(1) L'instituant est un donateur de succession et l'institué un donataire.

(2) La substitution vulgaire ne peut être faite qu'au profit des descendants du mariage dans le contrat duquel est mise l'institution. La substitution fidéicommissaire peut appeler des descendants de ce mariage de l'institué ou d'un autre mariage de celui-ci, ou bien s'appliquer à d'autres personnes : l'appelé peut donc être quelconque, de plus il n'y en aura souvent qu'un seul (du moins à chaque degré de la substitution). Ce qui a été dit p. 119, 120, 121, 122, est extrait (sauf quelques détails), d'A. des Pommiers, t. 1 et 2 N. C. de Bourbonnais : article 219, com. 29 à 52 non compris, article 222 com. 4 à 9 compris, article 224, com. 7 et article 324, com. 2, 4, 6 et 7.

(3) Ce contrat de 1739 et celui de 1738 sont les mêmes que ceux dont nous avons parlé p. 112 et 113 en étudiant les stipulations de propres.

(4) C'est une institution avec clause d'association. Cette institution sert à rappeler indirectement cette fille (dotée par ses père et mère).

(5) V. p. 117.

C) *Renonciation à succession future.* — Les renonciations à successions futures que font les filles dotées ne suivent en principe que les règles de l'exclusion légale ; elles sont expresses, et elles confirment ou modifient (1) l'exclusion légale (ou renonciation tacite). Les principales modifications concernent les successions dont ces filles seront privées et les bénéficiaires de ces renonciations.

Le premier groupe de changements comprend les conventions qui étendent l'exclusion coutumière et celles qui la restreignent. La fille apanée n'est pas écartée de toutes les successions collatérales, mais elle l'est seulement de celles qui sont dans les termes de représentation ; cependant elle pourra être privée de successions collatérales en dehors de ces termes si elle y renonce expressément dans son contrat de mariage avec les consentements de ceux des successions desquels il s'agit (2). L'exclusion légale écarte la fille dotée des successions des ascendants et des collatéraux dans les termes de représentation : cette exclusion peut être supprimée ou restreinte à certaines de ces successions (3). Cette dérogation, quand elle sera partielle, consistera en général en une renonciation aux successions des ascendants avec réserve de celles des collatéraux. Si la fille apanée renonce aux successions de ses ascendants sans autre expression, est-ce qu'elle sera admise à hériter des collatéraux ? Les uns soutenaient l'affirmative et considéraient qu'il y avait là une réserve tacite à l'égard des collatéraux. Les autres

(1) L'exclusion légale, ou les renonciations expresses qui la confirment seulement, sont territoriales et suivent les règles de la coutume de Bourbonnais seulement dans ses limites. Quant aux renonciations expresses qui font des changements à l'exclusion coutumière, il y a controverse sur la question de savoir si elles s'appliquent aux biens situés en dehors du Bourbonnais. V. p. 101.

(2) Les avocats bourbonnais ont jugé qu'une renonciation indéfinie à toutes les successions collatérales, était nulle dans leur coutume, quant aux successions collatérales, hors les termes de représentation si les futurs défunts n'ont pas consenti à cette renonciation faite sur leur succession. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 305, com. 69 et 70.

(3) Il y a dans ce cas un rappel total ou partiel au profit de cette fille. Elle n'est rappelée qu'envers les successions qui lui sont expressément réservées : v. F.)

soutenaient la négative et écartaient cette fille des successions collatérales sauf si elles étaient réservées expressément (1).

Quelles sont les personnes au profit desquelles la fille dotée peut renoncer ? La renonciation qu'elle ferait en faveur des collatéraux de ses père et mère serait nulle (2). La renonciation qu'elle ferait au profit de ses père et mère qui la dotent, serait mauvaise en la forme ; mais cet acte devrait valoir au profit de tous les enfants héritiers de ses père et mère, cependant il ne vaudra qu'en faveur des frères germains de cette fille (3). Si la sœur apanée renonce au profit de ses demi-frères contre ses frères germains, son acte sera nul et elle subira l'exclusion coutumière pour le seul profit de ses frères germains ; il en sera de même si elle renonce au profit de tous ses frères et demi-frères indistinctement (4). L'exclusion légale a lieu seulement en faveur

(1) Les premiers disent que la renonciation expresse écarte l'exclusion coutumière. Les seconds déclarent que seul un rappel formel peut supprimer cette exclusion ; un arrêt du Parlement de Paris rendu en juin 1675 et pour la Justice de Saint-Pourçain adopte cette seconde opinion. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 307 com. 26 à 30 compris. Ce que nous avons dit p. 123 note (3) donne raison à cette deuxième opinion.

(2) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 309, com. 11.

(3) A. des Pommiers : idem... article 309, com. 10. Nous avons là une preuve qu'une fille dotée ne peut pas renoncer au profit de tous ses frères et sœurs indistinctement, du moins dans la coutume de Bourbonnais

(4) Un père avait doté une fille de son premier lit en la faisant renoncer en faveur des fils de son second lit, et si ceux-ci faisaient défaut, cette renonciation serait au profit des fils du premier lit, ainsi que le disait le contrat de mariage de cette fille. Après la mort du père, un arrêt du 3 septembre 1626 annule cette renonciation et déclare que l'exclusion coutumière de Bourbonnais joue au profit du frère germain de la renonçante ; cet arrêt déboute les frères du second lit et il condamne aussi la fille dotée (elle disait qu'elle devait hériter car sa renonciation était nulle ; mais il y avait l'exclusion légale). Une mère avait doté deux filles de son premier lit, en faisant renoncer l'une à son profit et à celui de son second mari, et l'autre en faveur d'un fils de son second lit ; en juin 1643, ces deux renonciations furent annulées par la Jurisprudence qui fit jouer l'exclusion de Bourbonnais pour ces deux filles en faveur du fils du premier lit. A. des Pommiers : idem... article 307 com. 4, 5, 6, 7, 8. V. notre thèse p. 102 note (2).

de tous les frères germains, mais la fille dotée peut ne renoncer qu'au profit de l'un d'eux (1) : si la sœur dotée, qui n'a qu'un frère germain nommé Pierre au moment de son mariage, renonce expressément en faveur de Pierre son frère germain, sa renonciation ne profitera qu'à lui seul, même quand cette fille aura dans la suite plusieurs autres frères germains ; mais si elle a renoncé au profit de son frère germain, sa renonciation jouera en faveur de celui-ci et de ceux qu'il y aura plus tard (2). Si la sœur apanée renonce en faveur « de Jean son frère germain et non d'autres », Jean sera le seul bénéficiaire de cet acte ; mais quand ce frère meurt sans enfants avant sa sœur, l'exclusion coutumière jouera au profit de tous les frères germains (nés avant ou après la renonciation), et il en sera ainsi même à l'égard de la succession de Jean (3). Si la fille dotée n'a pas de frères, ses demi-frères profiteront de son exclusion sous certaines conditions (4), du reste elle pourrait renoncer seulement en faveur de l'un d'eux (5). Quand il y a des héritiers mâles, la fille apanée ne peut renoncer ni au seul profit de celles de ses sœurs qui ne sont pas exclues, ni en

(1) V. notre thèse p. 101 et 102.

(2) A. des Pommiers : t. 2; N. C. de Bourbonnais article 307 com. 9, 10, 11.

(3) A. des Pommiers : idem... com 12 et 13. Lorsque Jean profite de la renonciation, il doit rapporter la dot de sa sœur à ses autres frères germains, dans les mêmes conditions que les mâles de différents lits qui rapportent respectivement entre eux les dots de leurs sœurs germaines : v. notre thèse p. 106 et 107.

(4) Cette exclusion concerne les successions des ascendants (sauf pour les biens réservés par le second chef de l'édit des secondes nocces) et celles des collatéraux (dans les termes de représentation) où ne joue pas le privilège du double lien ; il y a du reste une controverse et une opinion déclare que la fille apanée n'est pas exclue si elle a seulement des demi-frères : v. p. 102 et 103. Une renonciation de cette fille en faveur de ses demi-frères (au cas où il n'y aurait pas de frères) pourrait intervenir et ainsi supprimer cette controverse.

(5) Cela est certainement permis, bien qu'Auroux des Pommiers n'en parle pas.

faveur de celles-ci et de ses frères indistinctement (1). Si les héritiers mâles font défaut, l'exclusion ou la renonciation cesse, même lorsqu'il n'y avait pas de frères au moment de la renonciation et que celle-ci eût été générale et expresse (2). S'il n'y a pas de fils et s'il y a des filles, la sœur dotée peut-elle renoncer au profit d'une de ses sœurs qui n'est pas exclue ? Les sentiments sont partagés. Lebrun acceptait la validité de ces renonciations par contrat de mariage mais sous les restrictions suivantes : la renonçante doit être majeure et elle a l'action en supplément de légitime ; de plus, cette renonciation doit être passée avec les consentements de ceux aux successions desquels elles sont faites (3).

Les fils dotés peuvent-ils renoncer à des successions futures ? Auroux des Pommiers et la plupart des commentateurs bourbonnais n'admettent pas la validité de ces renonciations, même si elles sont faites en faveur d'autres mâles (4). Cependant Potier est d'avis contraire et permet les renonciations faites par les mâles (5).

Comme l'exclusion légale, les renonciations à successions

(1) Cela résulte des différentes règles sur les renonciations à successions futures : v. notamment p. 124 note (3).

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 309 com. 3., V. notre thèse p. 403 note (4).

(3) Lebrun basait sa décision sur un arrêt du 14 juillet 1635 qui avait suivi cette solution. Auroux des Pommiers a d'abord été de cet avis ; mais dans la suite il a changé de sentiment et il déclare que ces renonciations sont nulles pour les raisons suivantes : Lebrun disait qu'il aurait trouvé nuls de tels actes s'il n'y avait pas eu cet arrêt ; or cet arrêt n'a probablement pas été rendu, car on l'a opposé dans un procès et on l'a alors recherché sans pouvoir le trouver. A. des Pommiers: idem... com 9. Cet auteur n'admet donc pas les renonciations de filles en faveur d'autres filles et il n'accepte pas non plus les renonciations de fils même au profit d'autres mâles

(4) A. des Pommiers: t. 2, N. C. de Bourbonnais article 305 com. 4., 5, 6.

(5) V. Potier dans son commentaire sur l'article 307 de la N. C. de Bourbonnais. Le Parlement de Paris autorisait les renonciations de filles au profit de leurs sœurs et celles de fils en faveur de leurs frères ou même en faveur de leurs sœurs.

futures sont imposées par les parents à leur fille qu'ils marient en principe selon leur volonté (1).

D) *Mariage par échange*. — La nouvelle coutume de Bourbonnais article 265 règle la convention de mariage par échange (2) : « Si personnes marient leurs enfants les uns avec les autres, les enfants ainsi mariés (que l'on appelle par échange) ont droit, tant en meubles, héritages que conquêts, tels qu'auraient ceux au lieu desquels ils sont subrogés, et en demeurent saisis et vêtus, et succèdent aux père, mère et ascendants en directe ligne, appelés et consentant audit mariage, ceux auxquels ils sont subrogés, comme s'ils étaient enfants légitimes et naturels ; et sont au moyen dudit échange censés et réputés dès lors être apanés, sans préjudice des droits des seigneurs pour les taillables, mort-taillables et bourdelages ; mais par tel échange ou apanage n'est le mâle forclos d'autre succession que de père, mère et ascendants ; et la fille d'autre succession que de père, mère et ascendants, frère et sœur et autres successions collatérales étant dedans les termes de représentation, tant qu'il y ait hoir mâle ou descendant de mâle, s'il n'y a convention contraire ; et à lieu ladite coutume seulement entre non-nobles. » Ce texte appelle cette convention le mariage par échange, car l'on peut échanger soit deux choses, soit deux personnes ; dans cet article, on donne une personne pour une autre : par exemple Titius et Séja ont pour enfants Maevius, Styclus et Pamphila ; Scaevola et Caia sont les père et mère de Paulus, de Tullia et de Martha ; Titius et Séja marient Pamphila avec Paulus et prennent en échange de celle-ci Tullia qu'ils marient avec Maevius leur fils ;

(1) Auroux des Pommiers le dit indirectement en s'occupant des renonciations de filles au profit d'autres filles : v. t. 2, N. C. de Bourbonnais article 309 com 9 (dernier paragraphe de ce com.) — Nous dirons plus loin (F) si le rappel est possible contre les renonciations expresses à successions futures.

(2) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 265.

Pamphila et Tullia sont échangés (1). Lorsque deux immeubles sont échangés, l'un est subrogé à la place de l'autre, et réciproquement ; il en est de même dans le mariage par échange (2). Tullia héritera de tous les biens (meubles, acquêts, propres) des ascendants de Pamphila, comme si elle était leur descendante légitime et naturelle, car elle est subrogée à Pamphila ; et de même celle-ci succédera aux ascendants de Tullia (3). Pour que l'un des deux enfants échangés hérite des ascendants de l'autre, il faut que ceux-ci aient consenti au double mariage (4). La convention de mariage par échange s'applique à tous les biens sauf aux immeubles taillables (5). Même si l'échange paraît inégal ou le devient plus tard, les enfants échangés ne peuvent pas se plaindre, quant aux successions à échoir ; mais en ce qui concerne les successions échues, les mineurs ont le droit de se faire relever s'ils sont lésés (6). L'enfant échangé est exclu des successions de ses ascendants et il hérite des ascendants de celui auquel il est subrogé ; mais il succède à ses collatéraux, car l'échange ne joue pas dans les suc-

(1) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 265 com. 1. Si un frère et une sœur épousent une sœur et un frère, il y a échange soit des sœurs, soit des frères ; si deux frères se marient avec deux sœurs, l'un des frères est échangé avec celle des sœurs qu'il n'épouse pas. Il n'y a mariage par échange que si le contrat de mariage le dit ; le double mariage simultané ne suffit pas pour produire l'échange à défaut de convention (c'est du reste elle qui indique ceux qui sont échangés, car il y a toujours un choix entre deux échanges possibles).

(2) et (3) La coutume de Nivernais, chap. 23 article 25 a une disposition semblable ; dans cet exemple, Tullia aura un tiers des biens de Titus et de Séja, et Pamphila un tiers des biens de Scaevola et de Caia. V. A des Pommiers : idem... com. 2, 3 et 4. — V. notre thèse p. 81 : l'immeuble acquis en échange d'un propre devient propre par subrogation.

(4) L'enfant échangé peut hériter de tous les ascendants (père, mère, etc) de celui auquel il est subrogé, cependant il faut en excepter les ascendants qui n'ont pas consenti au mariage : ainsi l'échange ne concernera pas les successions des grands-parents lorsque les parents ont été seuls à consentir au mariage (par contre le consentement des grands-parents n'est pas requis pour l'exclusion légale des filles dotées). A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 265 com. 5.

(5) A. des Pommiers : idem... com. 6.

(6) Potier et Aurox des Pommiers donnent ces solutions : v. A. des Pommiers : idem... com. 7.

cessions collatérales. S'il s'agit d'un fils, cette convention n'aura pas d'autres conséquences. Quant à la fille, elle subit cet échange ; de plus, en faveur de ses frères germains, elle est exclue de toutes les successions collatérales dans les termes de représentation, même si elle n'est pas dotée (1) : ainsi la succession de Stychus mort sans enfants ira à Maevius, mais Pamphila et Tullia en seront écartés ; si Paul décède sans enfants, ses héritières seront Martha et Tullia, et non Pamphila. A l'égard des successions futures des ascendants, le mariage par échange produit une permutation d'espérance pour le fils subrogé ; il en est de même pour la fille échangée, mais pour elle cette permutation entraîne un apanage qui exclut cette fille des successions collatérales dans les termes de représentation. Si ce mariage a lieu après la mort des ascendants, il y a un simple échange de droits acquis et les effets seront seulement ceux de l'échange de deux biens ; donc quand on aura affaire à une fille, ce mariage ne l'écartera pas de certaines successions collatérales (2). L'enfant échangé hérite des ascendants de celui auquel il est subrogé ; toutefois, si cet enfant meurt, sa succession sera dévolue à ses propres parents (3). Si l'une des deux personnes échangées décède sans enfants avant tous les ascendants qui ont consenti au double mariage, la clause de mariage par échange sera caduque (4). Mais

(1) Le mariage par échange tient lieu de dot à cette fille qui sera écartée de ces successions collatérales ; cette exclusion peut être supprimée par une clause contraire du contrat de mariage (l'article 265 in fine le dit), c'est-à-dire par un rappel ; sauf la nécessité de la dot et la privation des successions ascendantes qui n'existent pas ici, l'on suit pour cela les règles de l'exclusion légale des filles dotées.

(2) Cette conséquence à l'égard de la fille a été jugée par un arrêt du 14 août 1653. Tout ce qui a été dit depuis la note (6) de la page précédente, est extrait d'A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 265 com. 8 à 14 non compris.

(3) La coutume de Nivernais chapitre 23 article 25 dit formellement que la succession de cet enfant appartiendra à ses propres parents. A. des Pommiers : idem... com. 16.

(3) Le survivant des deux enfants échangés peut hériter de ses propres ascendants, car la subrogation est caduque à l'égard de l'autre enfant ; le survivant ne peut plus succéder aux ascendants de l'autre enfant dont il n'a que les droits éventuels par subrogation et dont le prédécès sans postérité rend ces droits sans effets.

voici une difficulté : Lucia, fille de Titius et de Maevia, et Sempronia, fille de Caius et d'Aurelia, sont mariées par échange ; puis Titius et Maevia meurent, et leur succession est recueillie par Sempronia subrogée à Lucia ; ensuite Lucia décède sans enfants en laissant Stychus, son héritier en ligne collatérale ; enfin Caius et Aurelia meurent, et leur succession est réclamée par Stychus, comme héritier de Lucia, subrogée à Sempronia. Sempronia répond qu'elle doit hériter de ses propres père et mère ; elle ajoute que la subrogation est caduque à l'égard de Lucia prédécédée ; elle termine en disant que cette subrogation n'est pas transférée à Stychus, car celui-ci n'a pas pu acquérir l'hérédité d'autrui par un pacte, parce qu'il n'est ni un des mariés, ni un descendant de ce double mariage. Guillaume Duret donne raison à Stychus malgré la valeur des arguments de Sempronia : il déclare que l'équité n'admet pas que Sempronia, ayant déjà hérité des père et mère de Lucia, puisse encore succéder à ses propres père et mère au préjudice de Stychus, héritier de Lucia ; l'équité s'oppose, en effet, à une telle inégalité (1).

L'article 265 se termine en déclarant que la coutume du mariage par échange a lieu seulement entre les personnes non-nobles (2).

Le 12 février 1754 est passé le contrat de mariage de Charles et Marie Protat (majeurs) avec Jean et Jeanne Gerbaud (majeurs). Ce contrat contient la clause suivante de mariage par échange : « ... laquelle Marie représentera ladite Jeanne Gerbaud pour succéder auxdits Philippe Gerbaud et Colette Gorjon et pareillement ladite Jeanne Gerbaud ladite Marie Protat dans les successions desdits Protat

(1) Cette difficulté à laquelle répond Duret, n'est pas une hypothèse d'école et un cas de cette espèce s'est présenté du vivant de Duret, V. ces renseignements dans A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 265 com. 14 et 15.

(2) A. des Pommiers : idem... com 17.

et Ponon, et ce par forme d'échange suivant la disposition de l'article 265 de cette coutume de Bourbonnais. » (1)

E) *Substitution fidéicommissaire* (2). — Les substitutions sont possibles en général par actes entre vifs ou par actes a cause de mort. Si elles sont faites dans des dispositions entre vifs, elles suivent en Bourbonnais les règles du droit commun coutumier : les substitutions vulgaires peuvent être faites dans un contrat de mariage à la suite d'une institution contractuelle, mais ce sont seulement les descendants de ce mariage que l'on peut ainsi substituer (3). Les substitutions fidéicommissaires sont possibles soit à la suite d'une institution contractuelle, soit à la suite d'une donation entre vifs ordinaire ou par contrat de mariage ; si elles sont faites dans un contrat de mariage, les substitués pourront cependant n'être pas des descendants du mariage (4).

En droit commun coutumier, les substitutions par actes à cause de mort sont permises. La nouvelle coutume de Bourbonnais article 324 donne une règle contraire : « Substitution d'héritier faite en testament ou autre disposition de dernière volonté n'a lieu et ne vaut aucunement audit pays par légat (legs), n' (ni) autrement en quelque manière que

(1) V. cet acte dans : archives civiles, série B, insinuations, Sénéchaussée de Bourbonnais et Siège Présidial de Moulins, 798 B. 70; v. aux archives du département de l'Allier. Une partie de cet acte a été insinuée le 27 juin 1783 ; et c'est seulement une partie de cette insinuation que nous citons ci-contre. Les documents de cette série B révèlent que le double mariage de deux enfants avec deux autres enfants n'était pas toujours accompagné d'une clause de mariage par échange dans le contrat de mariage ; cette clause quand elle intervenait, faisait en général l'échange des deux futures épouses.

(2) V. notre thèse p. 47 et 48 où nous donnons les idées générales sur cette matière. L'insuffisance de documents sur ce sujet nous obligera à nous restreindre.

(3) V. notre thèse p. 119, 120, 121, 122. V. A. des Pommiers t. 1 et 2. N.C. de Bourbonnais : article 224 com. 2 à 6 compris et article 324 com. 1 à 6 compris. La substitution vulgaire ne se conçoit pas dans une donation de bien présents.

(4) V. notre thèse p. 122 notre (2). V. A. des Pommiers t. 1 et 2. N. C. de Bourbonnais : article 224 com. 2 à 7 compris et article 324 com. 1, 6 et 7. V. Potier dans son commentaire sur l'article 324 de la N. C. de Bourbonnais.

ce soit, et n'a aucun effet de légat (legs). » (1) Cette coutume, comme celle d'Auvergne et celle de La Marche, prohibe les substitutions testamentaires en général, sans distinction de celles qui sont fidéicommissaires et de celles qui sont vulgaires (2). La substitution testamentaire reste nulle, malgré le consentement de l'héritier donné du vivant du testateur ; mais elle est validée par ce consentement, lorsqu'il a lieu après la mort du testateur (3). La prohibition de l'article 324 existe seulement en faveur des héritiers ab intestat et des institués contractuels ; donc les substitutions testamentaires sont permises en cas de déshérence, en effet le fise n'est pas un héritier (4). Quand on a fait une substitution testamentaire au mépris de l'article 324, il y a nullité, mais il faut distinguer : le légataire recueillera la libéralité, et il sera déchargé de toute restitution aux appelés s'il est grevé de substitution fidéicommissaire ; si le légataire renonce à son legs, ou s'il prédécède au testateur, ou même quand ce legs est caduc pour une autre cause quelconque, le legs appartient aux héritiers ab intestat, et non au légataire substitué (l'on ne tient pas compte de la substitution fidéicommissaire ou même vulgaire) (5). Cependant le legs sous condition est valable, lorsqu'il ne renferme pas de substitution : par exemple, une femme fait un legs du quart à son mari sous la condition que leurs enfants viennent à mourir ; après le décès de ses enfants qui avaient survécu

(1) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 324. Cette interdiction est peut-être une innovation de ce texte ; en tout cas elle ne remonte pas avant le début du XV^e siècle, v. notre thèse p. 37, 38, 39.

(2) Les substitutions sont défendues non seulement à la suite d'une institution d'héritier testamentaire (elle-même, on l'a vu, n'est pas permise), mais aussi à la suite d'un legs. A. des Pommiers : t. 2. N. C. de Bourbonnais article 324, com. 8, 9, 10, 11, 15, 16, 17.

(3) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 324, com. 12 et 13. Cet auteur (com. 12) et Potier (v. son commentaire sur cet article 324), déclarent que le consentement donné par l'héritier pendant la vie du testateur, est présumé avoir été extorqué.

(4) Lorsqu'il y a déshérence, ni le fise, ni le légataire grevé, ni les héritiers de ce dernier ne peuvent se plaindre des substitutions testamentaires. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 324, com. 14.

(5) A. des Pommiers : idem... com. 17.

à leur mère, le mari eut son legs à la suite d'un procès ; il n'y avait pas de substitution, car si le mari était légataire, les enfants étaient simplement héritiers sous condition, et le legs fait au mari n'était donc pas substitué à un legs fait à ses enfants (1).

Est-ce qu'il y a d'autres limites aux substitutions fidéicommissaires ? Aux ^{xvii^e} et ^{xviii^e} siècles, la Jurisprudence déclarait que si le grevé était un descendant du disposant, la substitution ne pouvait pas porter sur la légitime (2). L'ordonnance d'Orléans en 1560 défend de faire dans l'avenir des substitutions comprenant plus de deux degrés d'appelés. L'ordonnance de Moulins en 1566 limite à quatre degrés les substitutions antérieures à 1561 ; de plus, elle soumet les substitutions à certaines mesures de publicité et notamment à l'insinuation. L'ordonnance de 1747 maintient les règles antérieures et multiplie les précautions de publicité (3).

F) *Rappel*. — Le *rappel à succession* est un acte par lequel un futur défunt accorde sa succession à un parent qui sans cette disposition en serait exclu. Dans les Pays de Coutumes, le *rappel* faisait fonctionner la représentation dans les cas où elle n'existait pas, il servait à supprimer les effets de l'exclusion légale des filles dotées et des renonciations à successions futures, enfin il permettait au de cujus de pardonner à un successible exhéredé (4). Si le *rappel* est

(1) Il n'y avait donc ni substitution fidéicommissaire, ni même substitution vulgaire. Cette question du legs sous condition et sans substitution se présenta plusieurs fois devant la Sénéchaussée de Bourbonnais et y fut jugée différemment ; mais cette juridiction s'était décidée à l'époque d'Auroux des Pommiers pour la validité de cette disposition. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 324 com. 18, 19, 20, 21. La substitution testamentaire vulgaire ressemble au legs conditionnel ordinaire, et il est étrange qu'elle soit prohibée dans la coutume de Bourbonnais.

(2) Les descendants ont droit à leur légitime sans restrictions, or le grevé ne peut pas disposer des biens compris dans la substitution, donc la légitime ne peut pas être frappée de substitution.

(3) Ces limites de la Jurisprudence et des Ordonnances, concernant toute la France, donc elle s'appliquent en Bourbonnais. V. ces limites dans Lefebvre *Successions*, t. 1, p. 170 et 171, sans oublier, p. 170, la note (1) et la fin d'une note des pages précédentes.

(4) Nous étudierons ce dernier cas de *rappel* dans le paragraphe G.

fait par contrat de mariage, il est irrévocable et accorde la qualité d'héritier à celui qui est rappelé. Quand il est testamentaire, il est révocable ad nutum et donne cependant la qualité d'héritier, mais lorsqu'il sert à établir la représentation, l'on distingue ceci : si le parent rappelé est dans les termes de représentation du droit romain de Justinien, l'opinion communément suivie déclare que cette personne sera héritière ; mais si le rappelé est un parent plus éloigné, il ne sera qu'un légataire (donc il n'aura pas la saisine et il subira la réduction pour atteinte à la réserve coutumière) (1).

En Bourbonnais, le rappel des filles dotées est réglé par l'article 311 de la nouvelle coutume (2) : « Le père, mère ou autres ascendants, en mariant en premières noces leurs filles, et autres descendants en directe ligne, pourront réserver à leur dite fille ou autres descendants en directe ligne, droit successif de père et de mère, et autres lignagers, tel que bon leur semble ; mais ladite fille mariée en premières noces, et apanée par ses père, mère ou autres ascendants, ne peut être rappelée à aucun droit successif, au préjudice des mâles ou leurs descendants, sans leur consentement exprès, soit par second contrat de mariage ou autrement ; toutefois n'est prohibé esdits (auxdits) père et ascendants, donner ou léguer à ladite fille ainsi mariée et apanée en premières noces, ou disposer à son profit de ses biens, autrement que par réservation ou rappel de leur droit successif. » L'exclusion légale ne peut être supprimée que par un rappel de la fille dotée dans son contrat de mariage, quand celle-ci se marie pour la première fois (3). Le rappel peut être fait seulement par les parents et les grands-parents, ou par l'un

(1) V. ces idées générales sur le rappel dans Lefebvre, *Successions*, t. 1, p. 171, 172, 173, 174. Le rappel (en dehors d'un contrat de mariage) est possible par un contrat notarié et entre vifs : dans ce cas, il est irrévocable et accorde toujours la qualité d'héritier. Ces règles sont de droit commun coutumier et concernent donc le Bourbonnais (sauf certaines exceptions).

(2) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 311.

(3) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 311, com. 1 et 2.

d'eux (1). Parmi les successions atteintes par l'exclusion légale, la fille dotée ne peut hériter que de celles qui lui sont expressément réservées par le rappel, car celui-ci n'est susceptible d'aucune extension (2) : ainsi la fille, dotée par ses père et mère et rappelée à la succession de l'un d'eux, ne peut hériter que de celui qui a fait cette réserve ; et de même, si la réserve de la fille dotée vise les successions des ascendants, l'exclusion subsistera pour les successions collatérales dans les termes de représentation (3). Si ces successions collatérales sont réservées sans celles des ascendants, l'exclusion n'existera qu'à l'égard des ascendants (4) ; mais si la fille apanée a renoncé aux successions de ses père et mère sans parler des successions collatérales, elle est exclue même à l'égard des collatéraux dans les termes de représentation (5). Quand la fille dotée et rappelée renonce aux successions de ses père et mère après leur mort afin d'éviter le rapport de sa dot, sa part successorale accroît à ses sœurs

(1) En effet ces personnes doivent être les mêmes que celles qui peuvent doter la fille pour amener son exclusion légale. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 314, com. 3.

(2) En effet pour les autres successions il y aura exclusion légale puisque le rappel ne les vise pas. Celui-ci étant une dérogation à la coutume de l'article 305, doit être interprété restrictivement. A. des Pommiers : idem... com. 4 et 5.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 6.

(4) Quand une clause réservait les successions collatérales, la Jurisprudence décidait que cela confirmait l'exclusion coutumière et que seules les successions collatérales hors les termes de représentation étaient réservées. Cette clause était donc inutile ; et la Jurisprudence a changé dans un arrêt de l'année 1620 : à partir de ce moment elle a jugé que cette clause rappelait la fille aux successions collatérales dans les termes de représentation. A. des Pommiers : idem... com. 7 à 12 non compris.

(5) Il en est ainsi même si la fille a dit qu'elle renonçait seulement aux successions de ses père et mère : ce n'est pas une réserve expresse ; de plus ici c'est la fille qui parle, or le rappel ne peut venir que des ascendants ; donc l'exclusion légale demeure intacte,

dit un jugement de l'an 1688. A. des Pommiers : idem... com. 12.

non exclues comme à ses frères (1). Le rappel de la fille apanée est irrévocable parce qu'il est fait par contrat de mariage, il ressemble donc à l'institution contractuelle ; mais cette fille n'a pas plus de droits que ses cohéritiers ab intestat et elle n'a pas la protection qui garantit l'institué contre les actes à titre gratuit (2). Le rappel profite à la fille dotée et à ses descendants, même si l'acte de réserve ne nomme pas les descendants (3). La coutume de Bourbonnais, comme celle d'Auvergne et celle de La Marche, déclare que la fille mariée et dotée sans réserve ne peut pas être rappelée plus tard dans un contrat de remariage ou ailleurs, sauf si les frères ou leurs descendants consentent expressément à ce rappel tardif (4) ; cette règle concerne aussi les descendants de la fille apanée, car ils sont dans la même situation que leur ascendante (5). Ce consentement des mâles est sujet à restitution s'il a été fait par des mineurs ; mais quand il a été donné par des mâles majeurs, il est définitif à leur

(1) En droit général la renonciation à succession profite à tous les autres cohéritiers ab intestat (sauf certaines remarques que nous ferons plus loin) ; et c'est seulement dans le cas de la fille apanée sans rappel que l'accroissement a lieu seulement au profit des mâles. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 311, com. 13 et 14.

(2) A. des Pommiers : idem... com. 15 et 16.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 17.

(4) Il en est ainsi pour l'exclusion légale et pour la renonciation expresse à succession future. Après le premier contrat de mariage sans rappel, les mâles ont un droit acquis dont on ne peut pas les priver sans leur consentement. La disposition de l'article 311 est une innovation, avant 1521 le rappel tardif était possible en Bourbonnais sans le consentement des mâles. B. de R. : t. 3, procès-verbal de la n. c. de Bourbonnais, article 311. A. des Pommiers : idem... com. 18 et 19. Le rappel contre une renonciation expresse ne se conçoit pas dans le premier contrat de mariage et il est possible seulement plus tard.

(5) A. des Pommiers : idem... com. 20.

égard et s'impose à leurs héritiers (1). Le rappel tardif qui est fait avec le consentement des mâles, a les mêmes effets que celui qui est fait par premier contrat de mariage : dans les deux cas, la fille dotée et rappelée devient héritière ab intestat et n'est pas une instituée contractuelle (2). Les père et mère et les autres ascendants peuvent donner entre vifs et léguer à une fille qui avait été apanée sans rappel, et elle a le droit de recevoir ces libéralités sans le consentement de ses frères, car ces actes ne constituent pas un rappel (3). Est-ce que les donations entre vifs faites à cette fille dans ces conditions peuvent excéder le quart des biens de l'ascendant donateur ? La Doctrine est partagée entre trois opinions : les uns déclarent que ces donations sont réducibles seulement si elles excèdent les limites au droit de disposer entre vifs et à titre gratuit en faveur d'un étranger ; d'autres sont d'avis que ces donations peuvent dépasser le quart, mais qu'elles ne doivent pas excéder la part *ab intestat* de cette fille dans la succession de cet ascendant ; les autres avec Auroux des Pommiers disent que ces donations ne doivent pas dépasser le quart et qu'elles peuvent excéder la part *ab intestat*. Quant à la

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 311, com. 21. Dans les com. 22, 23, 24, cet auteur étudie une question controversée en Doctrine : si les frères qui ont consenti au rappel tardif, meurent avant leur père et s'ils ont leur succession répudiée par leurs enfants, est-ce que ces enfants qui acceptent la succession de leur aïeul, subiront les conséquences de ce rappel ? Certains répondent par la négative et Auroux des Pommiers soutient l'affirmative.

(2) A. des Pommiers : idem... com. 25.

(3) L'article 311 donne ce droit seulement au père et aux ascendants ; mais la mère a aussi ce droit, car elle est un ascendant et car elle est simplement oubliée par ce texte ; du reste la Jurisprudence donne ce droit à la mère. A. des Pommiers : idem... com. 27 et 28.

Jurisprudence, elle est divisée entre ces trois sentiments (1). Les ascendants ne peuvent pas, sans le consentement des mâles, rappeler leur descendante dans son second contrat de mariage ; de même ils n'ont pas le droit de l'instituer héritière dans ce contrat sans ce consentement (2). Quand, sans la permission des mâles, une fille mariée et dotée (sans rappel) est rappelée soit dans son contrat de remariage soit ailleurs, ou quand dans les mêmes conditions elle est instituée héritière dans son second contrat de mariage, ces actes défendus pourront-ils valoir comme legs ? Guillaume Duret, Jacques Potier et d'autres auteurs sont d'avis que ces actes auront les effets d'un legs. Les autres auteurs avec Auroux des Pommiers déclarent que ces actes sont absolument nuls et qu'ils n'ont même pas les effets d'un legs. La Jurisprudence est partagée entre ces deux sentiments (3). Ces règles concernent seulement le rappel de la fille dotée qui est fait par les ascendants ; mais les collatéraux qui ne sont pas intervenus dans le premier contrat de mariage de cette fille, peuvent, sans le consentement de ses frères, lui faire des donations entre vifs ou des legs, et même la rappeler (soit par son second contrat de mariage soit autrement) ou la gratifier d'une institution

(1) V. cette controverse dans A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 341, com. 30 à 37 non compris. Logiquement la première opinion a raison ; en effet l'héritier qui renonce à une succession ouverte, ne rapporte pas ce que le défunt lui a donné, car cet héritier est considéré comme un étranger, et comme lui il subit seulement la réduction si les limites générales au droit de disposer sont dépassées ; il doit en être de même de la fille apanée et non rappelée, l'article 341 ne s'y oppose pas.

(2) A. des Pommiers : idem... com. 37. Sans doute l'institution contractuelle est une donation, mais elle accorde le titre d'héritier (titre bien meilleur du reste que celui d'héritier ab intestat). Souvent le rappel est fait au moyen d'une institution contractuelle : v. notre thèse, p. 122.

(3) L'opinion d'Auroux des Pommiers est meilleure, parce qu'elle invoque comme argument la fin de l'article 341 qui permet de disposer à titre gratuit, mais « autrement que par réserve ou rappel de... droit successif ». V. cette controverse dans A. des Pommiers : idem... com. 37 à 42 non compris.

contractuelle (dans son second contrat de mariage) (1). Le rappel de la fille (dotée) dans son premier contrat de mariage ou plus tard permet à cette fille d'hériter de l'ascendant qui la rappelle et aussi des collatéraux même s'ils n'ont pas consenti à cette réserve (2). La fille apanée ne rapporte pas sa dot et les autres libéralités permises : mais si elle est rappelée, elle devra ce rapport aux successions des ascendants donateurs, à moins qu'elle renonce à ces successions quand elles seront ouvertes (3).

G) *Exhérédation*. — Lorsqu'une personne est mécontente d'un futur héritier, elle peut le punir en diminuant l'actif héréditaire par des libéralités qu'elle fait soit à ses autres héritiers soit à des tiers, mais cette faculté est restreinte par les règles du rapport et par les limites au droit de disposer. D'autre part, si le disposant a fait des libéralités par contrat de mariage ou autrement, celles-ci peuvent être attaquées par les héritiers au moyen de l'action *ab irato*, lorsqu'elles ont été dictées non par la pensée de gratifier

(1) Cette décision n'est pas admise par Ignace Prohet, car l'article 311 dit que cette fille « ne peut être rappelée à aucun droit successif » sans le consentement des mâles, cette expression est générale et vise tous les rappels faits par les parents en ligne directe et même en ligne collatérale ; de plus cette interprétation est conforme aux coutumes d'Auvergne et de La Marche qui adoptent formellement cette solution. Auroux des Pommiers rejette cette interprétation, et il dit mêmes que ceux qui peuvent donner ou léguer en vertu de ce texte : mêmes que ceux qui peuvent donner ou léguer en vertu de ce texte : cet article déclare que la fille apanée par ses ascendants ne peut pas être rappelée plus tard sans le consentement des mâles, mais il ajoute qu'il est permis « auxdits » ascendants de donner ou de léguer à cette fille. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 311, com. 42, 43, 44.

(2) A. des Pommiers : idem... com. 26. Si le rappel de cette fille est tardif, il faut le consentement des frères ou de leurs descendants.

(3) La part de la renonçante accroît à ses sœurs non exclues comme à ses frères. A. des Pommiers : idem... com. 13, 14, 28.

le bénéficiaire, mais par une colère injuste du disposant contre sa famille (1).

De plus l'exhérédation est possible dans les cas plus graves. L'exhérédation est un acte par lequel une personne exclut de sa succession pour une raison grave l'un de ses héritiers. Les causes de cette sanction sont déterminées limitativement par la Novelle 115 de Justinien (2). La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 312, ajoute un autre cas : « Fille qui se marie sans le su et outre le gré de ses père et mère, ou de son père seulement, ou de sa mère après le trépas du père, avant l'âge de vingt-cinq ans, peut être par eux ou l'un d'eux exhérédée ou apanée de telle chose que bon leur semble ; et audit cas ne peut prétendre ni avoir droit ès (aux) biens et successions de sesdits père et mère par légitime ou autrement. » (3) Ce texte a été complété par les ordonnances de 1556 et de 1639 qui donnent les règles suivantes : le fils mineur de trente ans et la fille mineure de vingt-cinq ans qui se marient sans le consentement de leurs père et mère, peuvent être exhérédés ; s'ils ont trente ans ou vingt-cinq ans, ils peuvent se passer de ce consentement après l'avoir requis par trois sommations respectueuses, et ils ne peuvent être

(1) L'action ab irato est possible contre toutes les libéralités, et notamment contre les institutions contractuelles. V. notre thèse p. 115. A. des Pommiers : tome 1, N. C. de Bourbonnais, article 219, com. 58 à 62 non compris. Brissaud : *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, p. 62 (c'est la Jurisprudence qui a créé l'action ab irato). Il en est ainsi en Bourbonnais et dans les Pays de Coutumes.

(2) A. des Pommiers : *idem*... article 312 com. 4. Brissaud : *idem*, p. 622 note (3) Il en est ainsi en Bourbonnais et dans le reste de la France. — L'exhérédant est le futur défunt qui punit, et l'exhérédé est l'héritier coupable.

(3) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 312. Cette fille peut être punie au moyen d'un faible apanage : les père et mère peuvent exclure leur fille au moyen d'une dot même inférieure à la légitime, et la fille ne peut pas (nous allons le voir bientôt) refuser sa dot pour échapper à l'exclusion. Cet article prévoit cela ; mais il permet aussi l'exhérédation de la fille (celle-ci est exclue sans être dotée).

exhérédes que lorsqu'ils n'ont pas fait ces sommations (1). Le titre d'héritier est retiré à l'exhéréde avec tous ses attributs ; celui-ci perd donc la réserve, la légitime, le droit d'ainesse, le bénéfice des règles protectrices des enfants du premier lit, etc. (2). L'exhéréde n'a aucun droit sur la succession de l'exhérédant ; et il ne peut donc pas demander des aliments sur les biens de celui qui l'a puni ; cependant la Jurisprudence, en vertu de l'équité, accepte cette demande selon les circonstances, et elle admet même que le futur défunt puisse laisser des aliments au parent coupable sans blesser l'exhérédation (3). Les héritiers *à intestat* peuvent être exhérédes ; quant aux institués contractuels, on leur applique la révocation des donations pour ingratitude du donataire (4). L'exhérédation se faisait soit par testament, soit par déclaration entre vifs devant notaire ; elle était toujours un acte unilatéral et seul l'exhérédant intervenait ; cet acte devait indiquer la cause qui permettait cette sanction ; de plus les héritiers non coupables étaient obligés de prouver les faits motivant cette punition ; si ces conditions n'étaient pas remplies, l'exhéréde héritait (5). L'exhérédation était révocable *ad nutum* : le futur défunt pouvait pardonner par un rappel qui restituait au coupable sa qualité d'héritier ; ce rappel se

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 312, com. 1 et 2. Ces ordonnances concernent toute la France et elles constituent celui des cas d'exhérédation qui est le plus employé en pratique : Lefebvre, *Successions*, t. 1, p. 178 et 179.

(2) Lefebvre, *idem*... p. 175 et 176. A. des Pommiers, t. 1 et 2, N. C. de Bourbonnais : article 219, com. 172 et com. 103 et 104, article 301 com. 21, article 322, com. 8.

(3) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 312, com. 9.

(4) Cette révocation des donations a lieu pour les mêmes causes que l'exhérédation. A. des Pommiers, t. 1 et 2, N. C. de Bourbonnais : article 225, com. 24 et 25 et article 312, com. 4 et 5. Brissaud *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, p. 622, note (3).

(5) Brissaud : *idem*... p. 622. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 312, com. 5, 6, 7.

faisait dans les mêmes formes que l'exhérédation ; dans les Pays de Coutumes, on admettait que la réconciliation non équivoque et certaine était un rappel tacite (1).

Il y avait en outre une exhérédation officieuse qui consistait en ceci : le père pouvait faire passer aux enfants de son fils prodigue la part successorale de celui-ci, et il laissait seulement à ce fils une pension viagère ou l'usufruit de cette part (2).

(1) Brissaud : *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, pages 622 et 623. Lefebvre, *Successions*, tome 1, pages 172, 173, 174, 178 et 179. Si une fille se marie sans le consentement de son père et si celui-ci la dote dans son testament, l'exhérédation cesse et il n'y a pas l'exclusion légale des filles dotées ; mais si le père constitue cette dot dans une donation entre vifs (postérieure au mariage), l'exhérédation cesse et il y a l'exclusion légale (en effet le dotant paye pendant sa vie, et on ne peut pas lui reprocher de n'avoir pas doté dans le contrat de mariage puisqu'il n'a consenti au mariage que plus tard) ; le père peut donner la dot à cette fille malgré elle afin de l'exclure lorsque celle-ci essaye de retarder la constitution de dot pour éviter l'exclusion. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 305, com. 28. C'est pourquoi nous avons dit plus haut (v. notre thèse p. 108) que l'exclusion légale était imposée par les parents à leur fille qui ne pouvait pas refuser sa dot pour éviter l'exclusion.

(2) Brissaud : *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, p. 623. La Jurisprudence admettait cela. Le prodigue et ses créanciers perdaient même la légitime ; cependant les Parlements permettaient aux créanciers intéressés du prodigue d'être payés sur la légitime, mais celle-ci échappait aux créanciers qui étaient des usuriers.

CHAPITRE III

DU DROIT DE DISPOSER

Le propriétaire peut en principe disposer librement de ses biens ; mais il doit respecter les limites au droit de disposer qui sont : les unes générales, les autres spéciales à certaines personnes.

1° LIMITES GÉNÉRALES AU DROIT DE DISPOSER. — L'institution d'héritier par testament est prohibée et les dispositions modifiant l'ordre légal de la dévolution *ab intestat* sont soumises à certaines conditions.

Quant aux donations et aux legs, ils n'enlèvent pas à l'héritier sa qualité d'héritier, mais ils portent atteinte à l'émolument successoral de l'héritier qui pourrait avoir seulement un titre nu. C'est pourquoi les libéralités sont limitées par certaines institutions : la réserve, la légitime, l'inviolabilité du droit d'aînesse, les dispositions protégeant les enfants du premier lit ; il y a aussi le douaire des enfants, mais le Bourbonnais ne l'admet pas (1).

A) *Réserve*. — La réserve coutumière (2) est très particulière dans les coutumes de Bourbonnais et d'Auvergne : sans doute elle n'atteint que les libéralités à cause de mort comme en droit commun coutumier, mais elle comprend les trois-quarts de tous les biens du testateur (celui-ci ne peut pas léguer plus du quart) (3).

(1) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 250, com. 22 V. notre thèse, p. 55.

(2) Cette institution porte plusieurs noms dont le meilleur est celui de *réserve coutumière*.

(3) V. notre thèse p. 52 et 53. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 291, com. 1, 2 et 3. En droit romain les legs ne doivent pas enlever plus des trois quarts à l'héritier testamentaire, car celui-ci a la quarte falcidie ; les coutumes de Bourbonnais et d'Auvergne donnent la réserve des trois quarts à l'héritier contre les legs, c'est une falcidie renversée : A. des Pommiers : idem... com. 8.

La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 291, règle les principaux détails de cette réserve (1) : « Aucun ne peut par testament, codicille, donation ayant trait à mort, institution, ou autre disposition de dernière volonté, disposer de ses biens que de la quarte partie chargée de tous legs et funérailles ; tellement, qu'il faut que les trois quarts demeurent à l'héritier, franchement sans charge de legs ne (ni) funérailles, et s'entend ladite quarte partie des biens dudit défunt, ses dettes payées et acquittées ; mais si ladite disposition, compris les légats (legs), excède la quarte partie, le tout est réduit audit quart, pro rata et au sol la livre sur chacun de ceux au profit desquels aurait été disposé ou légué : et quand ladite disposition est moindre que dudit quart, celui au profit duquel elle est faite, n'est chargé d'aucuns legs et funérailles, sinon que l'héritier *ab intestat*, lui voulut suppléer jusques audit quart, lequel audit cas, est chargé de tous lesdits legs et funérailles. » La réserve ne s'applique pas aux libéralités entre vifs, c'est pourquoi elle ne réduit pas les institutions contractuelles. S'il y a dans le testament un légataire du quart, celui-ci sera débiteur du quart des dettes successorales, parce que le quart de l'hérédité est légué au point de vue passif comme au point de vue actif ; mais ce légataire n'est pas un héritier du quart, et il n'est tenu de cette part des dettes successorales que jusqu'à concurrence de la valeur des choses léguées s'il en a fait inventaire avant de les prendre (2). Le quart des biens qui n'est pas réservé, comprend le quart de tous les biens héréditaires, même de ceux qui composent le préciput d'aînesse : pour calculer le quart, on tient compte de tous les biens du défunt sans en excepter le préciput de l'aîné ; ensuite l'aîné prend en nature ce préciput ; et le légataire ne peut pas réclamer en nature le quart des biens qui

(1) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 291. Ce texte est clair et nous traiterons seulement les questions qu'il n'a pas prévues.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 291, com. 4 et 5. Le légataire du quart est un légataire universel, soit que le testateur lui lègue toute sa succession et que ses héritiers exigent la réduction au quart, soit qu'il lui lègue seulement le quart.

constituent ce droit d'ainesse, mais tous les héritiers payent au légataire la valeur de ce quart ; ce paiement est fait avec égalité par chacun des héritiers, sans que l'ainé y contribue plus que les autres à cause de son privilège (1). Le testateur peut disposer du quart soit par legs de quote-part d'hérédité, soit par legs à titre particulier (2). La preuve que les legs excèdent le quart incombe à l'héritier ; celui-ci doit faire un inventaire de tous les biens successoraux, s'il n'en a pas dressé un, il est présumé avoir soustrait des biens héréditaires et il ne peut pas prouver que les legs entament la réserve (3). Quand un testateur lègue l'usufruit de tous ses biens ou le quart en pleine propriété au choix du légataire, l'héritier exécute l'une de ces deux dispositions entre lesquelles il opte, mais ce choix n'appartient pas au légataire (4). Si le testateur a légué l'usufruit du total de ses biens, sans parler du quart en propriété, la solution de cette disposition est controversée : les uns avec Potier déclarent que le légataire aura droit seulement à l'usufruit du quart ; les autres disent que l'héritier devra abandonner à son choix l'usufruit du total ou le quart en pleine propriété ; la Jurisprudence bourbonnaise a jugé en 1636 en faveur du second sentiment qu'elle a admis habituellement à cette époque, mais Auroux des Pommiers constate que de son temps le premier sentiment est celui de la majorité des conseillers et avocats bourbon-

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 291, com. 6. Ces règles viennent de la combinaison de la réserve avec l'inviolabilité du droit d'ainesse et la nature précipitaire de ce droit.

(2) A. de sPommiers : idem... com. 7.

(3) En Bourbonnais, un jugement de mai 1683 a condamné à payer un legs particulier dépassant le quart, un héritier qui n'avait pas fait inventaire des biens successoraux. A. des Pommiers : idem... com. 10 et 11.

(4) Le testateur ne peut pas donner ce choix au légataire et il peut seulement le laisser à ses héritiers, car les legs, même quand ils sont en usufruit, ne peuvent pas toucher aux trois quarts réservés si les héritiers s'y opposent. A. des Pommiers : idem... com. 12.

nais (1). La réserve est une institution de nature réelle et les règles de chaque coutume en cette matière ne s'appliquent qu'aux biens situés sur son territoire (2). Donc si une personne est domiciliée en Bourbonnais et si elle a des biens dans cette coutume et des biens en Pays de Droit Ecrit, une distinction s'impose : le testament de cette personne pourra disposer de tous les biens situés dans les Pays de Droit Ecrit et seulement du quart des biens situés en Bourbonnais ; si les legs de ce testateur excèdent le quart, ce qui dépasse le quart, sera exécuté sur les biens que cette personne possède en Pays de Droit Ecrit (3). Lorsqu'une personne ayant des héritiers paternels et des héritiers maternels, lègue une certaine somme à prendre sur les biens dévolus aux parents maternels, laquelle somme n'excède pas le quart des biens du testateur, certains auteurs donnent une action au côté maternel contre le côté paternel afin que le legs soit supporté par chacun des deux côtés (4). D'autres auteurs réduisent ce legs au quart des biens dévolus aux héritiers maternels sans que l'excédent puisse être acquitté sur les biens recueillis par les héritiers paternels et sans que le côté maternel ait un recours contre le côté paternel (5). Certains auteurs suivent ce dernier sentiment, sauf si le testateur a indiqué par une disposition expresse que son intention était que l'excédent du legs s'exécute sur les biens attribués au côté paternel ; et quand il y avait cette intention, la

(1) Le 10 février 1736, la Sénéchaussée de Bourbonnais a jugé selon le premier sentiment ; Auroux des Pommiers faisait partie des juges. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 291, com. 13 à 18 non compris.

(2) A. des Pommiers : idem... com. 20.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 21 et 22. Ces remarques ne concernent pas seulement les biens qui sont en Pays de Droit Ecrit, mais aussi ceux qui se trouvent dans des coutumes plus larges que celles de Bourbonnais au point de vue du droit de disposer par testament ; il convient de noter que les meubles sont censés situés au domicile du défunt : A. des Pommiers : même endroit.

(4) A. des Pommiers : idem... com. 23 et 24.

(5) A. des Pommiers : idem... com. 25.

ligne maternelle a un recours contre l'autre ligne (1). La Jurisprudence est divisée ; quant à Auroux des Pommiers, il fait cette distinction : en cas de legs d'un corps certain, d'un propre paternel par exemple, les héritiers des propres paternels ont la charge du legs pour eux seuls et ils ne peuvent agir ni contre les héritiers des propres maternels ni contre les héritiers des meubles et acquêts ; ce legs sera réduit au quart des propres paternels s'il dépasse cette quotité, et l'excédent ne pourra pas être acquitté sur les autres biens du défunt (2). Mais le legs d'une somme de deniers doit être payé sur les meubles et conquêts de la succession, mais il ne peut pas dépasser le quart des biens du testateur (3) ; celui-ci ne peut pas ordonner que ce legs soit acquitté seulement sur la part de l'un des héritiers des meubles et acquêts (4). Si un testateur a fait un légataire du quart et des legs particuliers atteignant ou excédant le quart, il y a controverse sur la façon dont s'opère la réduction de ces libéralités lorsque le défunt n'a rien dit à cet égard (5). La Doctrine est partagée en trois opinions : la première prétend que le légataire du quart n'aura rien dans cette hypothèse, car l'article 291 lui impose dans tous les cas le paiement des legs particuliers ; la seconde

(1) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 291 com. 26.

(2) En effet, ce bien ainsi légué est sorti du patrimoine du défunt dans les mêmes conditions qu'un bien qui aurait été aliéné entre vifs par donation, vente, ou autrement ; sans doute l'héritier a la saisine de tous les biens successoraux, même de ceux qui sont légués, mais il n'est pas propriétaire des choses léguées ; c'est pourquoi les héritiers des propres paternels n'ont aucun recours contre les autres héritiers. A. des Pommiers : idem... com. 27 et 28.

(3) Auroux des Pommiers défend cette solution par deux arguments : l'article 295 affecte particulièrement les meubles et les acquêts du défunt à l'exécution du testament ; l'article 316 dit que le paiement des dettes mobilières du défunt doit être fait par les héritiers des meubles et acquêts. A. des Pommiers : idem... com. 29.

(4) A. des Pommiers ; idem... com. 30.

(5) Si le testateur a fait un legs du quart et des legs particuliers, et si l'on voit que l'intention du défunt était que le legs du quart reste intact, les autres legs sont caducs. A. des Pommiers : idem... com. 31 et 32.

opinion réduit pro rata tous les legs particuliers et le legs universel entre lesquels le quart sera divisé de cette façon-là ; une dernière opinion donne le quart du quart au légataire universel qui est libéré après avoir abandonné aux légataires particuliers les trois-quarts du quart (1). La donation entre vifs dont l'exécution ne doit être faite qu'après la mort du donateur, n'est pas une libéralité à cause de mort et elle échappe à la réserve (2). Quand les legs excèdent le quart, il peut arriver qu'un légataire soit payé entièrement avant la réduction ; dans ce cas, l'héritier ou même les autres légataires peuvent agir contre lui, afin qu'il restitue la partie dont son legs est réductible (3). Pour savoir si le testament entame la réserve, il faut estimer les biens du défunt au moment de sa mort ; et l'on ne tient pas compte de l'estimation faite par le testateur, quand celui-ci en a laissée une (4). La réserve limite tous les legs, même ceux qui sont en faveur de causes pies (5) ; cependant les ecclésiastiques séculiers peuvent léguer les revenus de leurs bénéfices aux pauvres ou à l'Eglise, sans que ces libéralités soient réductibles au quart (6). Seuls les héritiers

(1) Le 4 décembre 1658, la Sénéchaussée de Bourbonnais a jugé selon la troisième opinion. La coutume d'Auvergne dans ce cas réduit les legs particuliers au quart du quart et elle donne les trois quarts du quart au légataire universel. Si les legs particuliers sont inférieurs au quart, le légataire du quart doit les payer entièrement et l'article 291 s'applique sans controverse. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 291, com. 32 à 37 non compris.

(2) Les biens dont on a ainsi disposé, ne rentrent pas dans la masse de biens qui se compose de la réserve des trois quarts et de la quotité disponible testamentaire du quart. A. des Pommiers : idem. com. 37.

(3) L'héritier peut renoncer à la réserve ; donc si en connaissance de cause il a payé entièrement ce légataire, il n'a pas le droit de lui demander cette restitution. A. des Pommiers : idem... com. 38.

(4) On se méfie de l'évaluation faite par le testateur. Pour la même raison, la reconnaissance de dette par le testateur a seulement les effets d'un legs, si cette dette n'est pas prouvée par d'autres moyens ; cependant cette reconnaissance est un commencement de preuve par écrit permettant au créancier du défunt l'emploi de la preuve par témoins selon l'ordonnance de 1667. A. des Pommiers : idem... com. 39, 40 et 41.

(5) A. des Pommiers : idem... com. 42.

(6) A. des Pommiers : idem... com. 43.

peuvent réclamer la réserve ; donc, ni le fisc succédant en cas de déshérence (1), ni l'héritier qui a renoncé, ni celui qui est exhéredé, ni les incapables et les indignes de succéder ne peuvent faire réduire les legs au quart. Les donations entre vifs qui sont passées par des donateurs malades de la maladie dont ils décèdent, ne valent pas comme dispositions entre vifs ; il en est de même lorsque ces libéralités sont faites par des donateurs (en bonne santé) que des circonstances menacent d'une mort prochaine (2). Les donations entre vifs passées en péril de mort (par maladie ou autrement) sont-elles entièrement nulles ? Une opinion soutient l'affirmative ; une autre prétend que ces actes valent comme libéralités à cause de mort et qu'ils sont seulement réductibles à la quotité disponible testamentaire (3). L'ordonnance de février 1731 a mis fin à cette controverse et a déclaré que ces donations seraient entièrement nulles (4).

B) *Légitime*. — La légitime est à peine traitée par la nouvelle coutume de Bourbonnais, et dans cette région elle est réglée presque uniquement par la Jurisprudence et par la Doctrine.

La coutume de Paris de 1580 accorde la légitime à tous

(1) Le fisc qui succède par voie de déshérence (totale ou partielle), n'est pas héritier et n'a donc pas droit à la réserve ; le Parlement de Paris, dans un arrêt de 1617 et dans un autre de 1621 a refusé de réduire au quart des testaments ne nuisant qu'au fisc. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 291 com. 44, 45 et 46.

(2) L'approche de la mort inciterait, en effet, à donner trop facilement ses biens. La Sénéchaussée de Bourbonnais, par un jugement du 5 mai 1724, a décidé qu'une donation déguisée sous forme de vente et passée en péril de mort était une donation entre vifs faite en danger de mort ; Auroux des Pommiers faisait partie des juges. A. des Pommiers : idem... com. 48, 49, 50.

(3) Cette controverse ne concerne pas seulement le Bourbonnais. Auroux des Pommiers a d'abord soutenu la première opinion ; puis il a changé d'avis et il a soutenu l'autre sentiment parce que celui-ci était adopté par l'usage bourbonnais qui suivait un texte (tit. 14 art. 36) de la coutume d'Auvergne admettant formellement cette seconde opinion. A. des Pommiers : idem... com. 51.

(4) Cette ordonnance s'applique dans toutes les coutumes, donc dans celle de Bourbonnais. A. des Pommiers : idem... com. 51.

les descendants et autres héritiers qui n'ont pas cette protection ; il en est de même en Bourbonnais (1). Mais c'est le taux de la légitime d'après le droit romain de Justinien, que l'on suit sous la nouvelle coutume de Bourbonnais : si les enfants sont quatre ou au-dessous, chacun d'eux aura comme légitime le tiers de sa part successorale ; s'ils sont plus de quatre, la légitime de chacun sera de la moitié de chaque part (2). Comment se calculait la légitime en Bourbonnais ? On composait d'abord l'actif du défunt et on l'estimait au jour de la mort. Cet actif comprenait les biens de la succession *ab intestat*, les legs, les donations entre vifs et les institutions contractuelles ; on ne distinguait pas les libéralités faites à un étranger de celles faites à l'un des légitimaires (3) ; cet actif englobait toutes les libéralités sans en excepter les legs pieux et les constitutions de dots. En principe, le préciput d'ainesse n'entrait pas dans la masse des biens sur lesquels se calculait la légitime (4). Cette masse ne comprenait pas non plus les dots de religion et le titre sacerdotal, mais elle englobait les dots des filles qui avaient renoncé (expressé-

(1) Il en est ainsi dans la nouvelle coutume et dans l'ancienne coutume de Bourbonnais. Les légitimaires sont en droit romain les descendants, les ascendants, et dans certains cas, les frères et sœurs. V. notre thèse p. 53 et 54.

(2) L'ancienne coutume de Bourbonnais a le taux de la légitime romaine antérieure aux réformes de Justinien : chaque descendant a pour légitime le quart de sa part : v. notre thèse p. 53 et 54. La coutume de Paris de 1580 accorde toujours à chaque descendant une légitime de la moitié.

(3) L'article 219 in fine de la nouvelle coutume le dit en partie à l'égard des institutions contractuelles ; l'article 1 du titre 5 de l'ancienne coutume le dit plus clairement quand par ses derniers mots il limite l'institution contractuelle à la légitime : v. notre thèse p. 113 et 114 et p. 54.

(4) Nous retrouverons cette question plus loin : p. 154.

ment ou tacitement) à la succession future du dotant (1) ; les libéralités légères que la loi dispensait du rapport, comme les frais de noces, n'entraient pas dans le groupe des biens sujets à la légitime, quand le gratifié était l'un des légitimaires. Après avoir composé et estimé cet actif du défunt, on déduisait les dettes successorales et les frais funéraires ; la différence était divisée par trois ou par deux selon le nombre des enfants et l'on avait la légitime ; il ne restait plus qu'à calculer la part de chaque descendant dans la légitime. Comment s'exerçait le droit à la légitime ? Ce droit ne pouvait être réclamé que dans la mesure où le descendant n'avait pas reçu des libéralités suffisantes pour lui tenir lieu de légitime. Le descendant devait imputer sur sa légitime toutes les libéralités que lui avait faites son ascendant défunt ; mais cette imputation comprenait seulement les libéralités rapportables (2). Si cette imputation ne remplissait pas la légitime du descendant, celui-ci pouvait demander le reliquat de sa légitime ; quand sa part dans les biens dont le défunt n'avait pas disposé, lui donnait ce reliquat, il ne pouvait pas attaquer les libéralités de son ascendant. Quand cette part ne suffisait pas, la légitime était complétée sur les libéralités du défunt au moyen de l'action en retranchement : le descendant devait d'abord diriger cette action contre les legs qui étaient tous réduits à proportion de la valeur de chacun ; ensuite il atta-

(1) Les dots de religion n'entraient pas dans cette masse, car elles étaient des contrats onéreux faits par les pères et mères avec les monastères où se retiraient leurs enfants. Le titre sacerdotal n'était sujet à la légitime que s'il excédait ce qui se donnait dans un diocèse pour un titre clérical ou que si l'enfant donataire avait d'autres biens. Les doctes des filles qui étaient exclues, entraient dans la masse de calcul de la légitime, disait Auroux des Pommiers, car l'opinion contraire (cette question était controversée) permettrait de ruiner les mâles alors que l'exclusion de leur sœur dotée était en leur faveur ; de plus l'ordonnance de 1731 a déclaré que ces dots étaient soumises à la légitime des autres enfants.

(2) Donc on n'imputait ni les libéralités qui n'entraient pas dans la masse de calcul de la légitime, ni celles qui avaient été dispensées du rapport par le défunt.

quait (1) les donations entre vifs et les institutions contractuelles en commençant par les plus récentes en date (2). Est-ce que les descendants avaient toujours droit à la légitime ? Si l'un des enfants (par exemple le fils aîné) a été institué héritier universel par son père dans son contrat de mariage et si les autres enfants ont été réduits à leur légitime, le gratifié prend l'institution diminuée de la légitime et il recueille en outre sa part dans la légitime. La fille qui a renoncé (expressément ou tacitement) aux successions futures de ses ascendants, perd sa légitime même si sa dot est très faible (3). Le descendant est héritier ab intestat à l'égard de sa légitime ; donc le légitimaire a la saisine et il a droit aux revenus de sa part dès le jour du décès (4). D'autre part le descendant qui a renoncé à la succession ouverte, ne peut plus réclamer sa légitime par voie d'action ; mais il peut la conserver par voie d'exception en retenant sa part de légitime sur les libéralités qu'il a reçues du défunt et que les autres descendants attaquent pour réclamer leur légitime.

(1) Quand le légitimaire attaquait les libéralités entre vifs, tous les legs étaient caducs ; si les dispositions entre vifs étaient égales à la quotité disponible, elles restaient intactes, mais tous les legs étaient sans effets.

(2) Le descendant devait suivre l'ordre des dates des libéralités entre vifs : par exemple, si la dernière donation du défunt suffisait à remplir la légitime, les autres donations étaient intactes. Cependant ce principe est restreint quand le donataire est un descendant : dans ce cas, il retient sa part de légitime sur la libéralité dont seulement le surplus doit contribuer à la légitime des autres descendants ; si ce surplus n'y suffit pas, ceux-ci attaquent les donations plus anciennes.

(3) Cependant cette fille fait nombre et part avec les autres enfants pour la détermination de la légitime, car les mâles cumulent leur légitime avec la part de légitime de leur sœur apanée. C'est ce qui résulte des articles 305 et 310 de la nouvelle coutume. V. p. 97, 98, 100, 105, 106, 107, 108.

(4) Il en est ainsi même lorsque la légitime consiste en une somme d'argent : dans ce cas, les intérêts de cette somme commencent à courir dès le jour du décès au profit des enfants.

me (1). Lorsque les dettes du défunt dépassent les biens de la succession, les descendants peuvent se porter héritiers bénéficiaires, et ils exerceront leur légitime seulement sur les donations entre vifs de biens présents qui échapperont aux créanciers successoraux grâce au bénéfice d'inventaire (2).

Les règles de la légitime ont une nature réelle et les principes bourbonnais en cette matière s'appliquent seulement aux biens situés dans cette coutume (3).

C) *Inviolabilité du droit d'aînesse*. — L'aîné est héritier en son préciput ; de plus c'est un héritier qui est protégé contre la plupart des libéralités par lesquelles le défunt pourrait porter atteinte à son droit (4).

Le père ne peut ni supprimer ni restreindre le privilège de l'aînesse en faisant des libéralités soit au profit des frères et sœurs de l'aîné soit au profit de l'un d'eux : cette interdiction vise les legs, les donations entre vifs, les constitutions de dots et les institutions contractuelles ; le père n'a pas non plus le droit de porter atteinte au préciput de l'aîné par un partage de sa succession qu'il fait de son

(1) Ce gratifié retient son don jusqu'à concurrence de la quotité disponible et de sa part de légitime (il les cumule). Tel est l'avis d'Auroux des Pommiers, c'est celui de la majorité ; une autre opinion donne la légitime par voie d'action même aux descendants qui ont renoncé à la succession ouverte.

(2) Les biens du défunt sont absorbés par ses dettes et les legs sont caducs. Ce sont seulement les donations entre vifs de biens présents qui serviront au calcul et à l'exercice de la légitime.

(3) L'arrêt du Parlement de Paris du 6 mars 1651 s'occupe de deux légitimes pour une même succession : il donne la légitime de Justinien (un tiers, car le défunt n'a laissé que deux enfants) pour une terre située dans la coutume de Bourbonnais et une légitime de la moitié pour une terre située dans la coutume d'Issoudun (où l'on suit sur ce point les règles de celle de Paris). — Ce que nous avons dit sur la légitime en Bourbonnais, p. 149, 150, 151, 152, 153, est extrait d'A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 219 com. 62 à 80 non compris.

(4) L'aîné n'est pas protégé contre les actes à titre onéreux qu'a faits le défunt : si dans la succession il n'y a pas de maison, par exemple le père a vendu la maison, l'aîné n'aura pas de préciput et l'hérédité sera partagée avec égalité. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 302 com. 9 et 10.

vivant entre ses enfants. Auroux des Pommiers en donne cette raison : le privilège de l'aîné est un bienfait de la nature et de la coutume, et non du père (1). L'aîné ne peut pas renoncer à son préciput avant la mort de ses père et mère (2).

Le droit d'ainesse n'est pas protégé contre les libéralités entre vifs qui sont faites à des étrangers (3) ; mais il est garanti dans une certaine mesure contre les legs qui sont au profit d'étrangers (4).

Comment concilie-t-on l'inviolabilité du droit d'ainesse avec la légitime de Justinien ? Si la succession ne comprend pas d'autres biens que le préciput de l'aîné, celui-ci prend tout son préciput en nature, mais il doit donner en argent à ses frères et sœurs leur part de légitime (5). S'il y a dans la succession d'autres biens que ceux qui forment le privilège de l'ainesse, l'aîné a son préciput, et ce sont seulement les autres biens qui entrent dans la masse sur laquelle se calcule la légitime (6) ; d'autre part l'aîné cumule son préciput avec sa part de légitime, quand il est réduit à sa légitime (7).

D) *Dispositions protégeant les enfants du premier lit.* — François II, par son édit de l'an 1560 que l'on appelle *l'édit*

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 301, com. 9.

(2) A. des Pommiers : idem... article 301 com. 11 et 12. Cet auteur ne donne pas expressément la solution indiquée ci-contre ; mais dans le com. 9, il interdit au père de porter atteinte au droit d'ainesse, et dans les com. 11 et 12, il permet à l'aîné de renoncer à ce droit après l'ouverture de la succession.

(3) A. des Pommiers : idem... article 301 com. 20.

(4) Nous avons vu cette question en étudiant la réserve. v. p. 144 et 145.

(5) Cette disposition est empruntée à l'article 17 de la coutume de Paris (de 1580). A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 301 com. 27.

(6) A. des Pommiers : idem... com. 28. Au contraire, la coutume de Paris fait toujours rentrer la valeur du préciput dans la masse de calcul de la légitime.

(7) A. des Pommiers : idem... com. 23. V. notre thèse, p. 95.

des secondes nocés, a restreint les libéralités entre époux mariés en secondes nocés (1). Cet édit se compose de deux chefs.

Le premier chef interdit à la veuve de donner à son second mari sur ses biens personnels plus d'une part d'enfant le moins prenant, si cette femme a des enfants de son premier lit ; l'édit vise seulement la veuve remariée, mais il a été étendu au veuf remarié par la Jurisprudence (2). La libéralité excessive est réduite au profit des enfants des deux lits du conjoint remarié (3) ; elle est réduite à la valeur de la portion que recueille dans la succession du conjoint remarié celui des enfants (du premier lit ou du second) qui est le moins prenant (4).

Le second chef de l'édit vise la veuve et aussi le veuf. D'après ce chef, celui qui se remarie et qui a des enfants de son premier lit, est obligé de laisser à ceux-ci les biens qu'il tient de libéralités que lui a faites son premier conjoint : il ne peut disposer de ces biens ni en faveur de son second conjoint, ni au profit de toute autre personne ; et les enfants de son premier lit les recueille à sa mort sans les partager avec les enfants de son second lit (5).

(1) Cet édit vise surtout les libéralités par contrat de mariage, car la plupart des coutumes interdisent les libéralités entre époux pendant le mariage (cependant quand celles-ci sont permises, elles subissent les règles de l'édit). François II a emprunté au droit romain les dispositions de son édit qu'il a fait pour les Pays de Coutumes ; en effet, dans les Pays de Droit Ecrit, il y avait depuis longtemps les règles romaines.

(2) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 219 com. 84, 85, 86. Cet auteur dans le com. 97, dit qu'il en est de même lorsqu'il y a seulement des descendants des enfants (prédécedés) du premier lit.

(3) Les filles dotées qui sont exclues, ne profitent pas de cette réduction. A. des Pommiers : idem... com. 98, 99, 105.

(4) Cependant la libéralité est réduite seulement à la légitime, si la part successorale de l'un des enfants est inférieure à sa légitime ; la Sénéchaussée de Bourbonnais l'a jugé en 1640 en réduisant à la légitime la libéralité faite à sa seconde femme par un mari qui avait exclu une fille par une dot inférieure à la légitime. A. des Pommiers : idem... com. 106, 107, 108.

(5) A. des Pommiers : idem... com. 109.

2° LIMITES SPÉCIALES. — A) *Libéralités entre époux.* — Comme presque toutes les coutumes, la nouvelle coutume de Bourbonnais prohibe les donations (entre vifs) entre époux pendant le mariage et elle permet les libéralités entre futurs époux par contrat de mariage (institutions contractuelles et donations de biens présents) (1). D'autre part elle est une des rares coutumes qui permettent les legs entre époux dans les mêmes conditions que les legs entre étrangers (2).

En Bourbonnais le don mutuel entre époux est possible sous certaines conditions, s'il est fait dans le contrat de mariage, il est irrévocable et il n'est restreint que par la légitime et par l'édit des secondes noces (3) ; mais quand il est fait pendant le mariage, des conditions rigoureuses sont exigées. Le don mutuel pendant le mariage ne peut consister qu'en l'usufruit du survivant sur la part du prédécédé dans les biens de la communauté (4). Il doit être égal (5). Si l'un des époux ou les deux a des descendants (communs ou non) survivant à celui des deux époux qui meurt avant l'autre, le don mutuel sera nul, car la nouvelle coutume l'admet seule-

(1) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 226. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 226, com. 1, 30, 31.

(2) A. des Pommiers : idem... article 226, com. 2 à 7 non compris et com. 34. L'ancienne coutume interdisait les legs entre époux : v. notre thèse, p. 56.

(3) A. des Pommiers : idem... article 231 com. 3, 4, 5.

(4) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 227 qui commence ainsi : « Donation mutuelle faite entre le mari et la femme de leurs meubles et conquêts immeubles, est bonne et valable ; et par vertu d'icelle le survivant jouira par usufruit desdits meubles et conquêts ; ... » Si la communauté est réduite aux acquêts ou si elle est universelle, le don mutuel est restreint aux acquêts ou il est étendu à tous les biens des époux ; quand il n'y a pas de communauté, le don mutuel est impossible. A. des Pommiers : idem... article 227, com. 2, 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 33, 38, 39. V. notre thèse p. 56.

(5) Le préciput que l'un des époux prend dans la communauté en vertu d'une clause du contrat de mariage, ne rentre pas dans le don mutuel ne peut pas excéder la valeur de la part de l'autre époux. A. des Pommiers : idem... article 227, com. 6, 32, 36.

ment à défaut d'enfants (1). Comme tout usufruitier, l'époux survivant doit faire inventaire des biens dont il va jouir en vertu du don mutuel, de plus il est tenu de bailler caution en vue de la restitution de ces biens (2). Les époux peuvent se faire un don mutuel, même quand ils sont mineurs (3) : de plus le survivant a le droit de cumuler ce don avec le legs du quart que peut lui faire le prédécédé (4). Le don mutuel est fait soit par testament conjonctif, soit par donation conjonctive. S'il est dans un testament mutuel il est révocable ad nutum par l'un des époux sans le consentement de l'autre sous cette double condition : celui des deux testateurs qui révoque, ne doit pas être malade de la maladie dont il décède, et il est tenu de signifier la révocation à l'autre testateur (5). L'article 77 de l'ordonnance du mois d'août 1735 prohibe les testaments mutuels en général, donc ce mode ne peut plus servir au don mutuel entre époux (6). Mais comme auparavant ce don reste possible sous la forme de donation conjonctive. Les époux n'ont le droit de se faire une donation mutuelle entre vifs, que si ni l'un ni l'autre ne meurt dans les quarante jours de la libéralité et par les effets d'une maladie dont ce conjoint serait atteint au moment du don (7).

(1) Si l'époux prédécédé ou le conjoint survivant a des descendants, le don mutuel est nul, sauf lorsque ces descendants sont morts avant l'époux prédécédé ; mais le don mutuel reste nul, quand les descendants qui ont survécu au conjoint prédécédé, meurent avant l'époux survivant. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 227, com. 22 à 29 non compris. Sous l'ancienne coutume le don mutuel était permis même s'il y avait des enfants (v. notre thèse, p. 56). B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 227 in medio.

(2) Le don mutuel ne peut pas être fait avec dispense de dresser inventaire et de bailler caution. B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, articles 230 et 231.

(3) et (4) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 227, com. 41 et 46.

(5) En effet la révocation par l'un des époux en danger de mort serait frauduleuse, parce que ce conjoint ne perdrait rien à agir ainsi : cette révocation ne lui nuirait certainement pas, car à ce moment il sait qu'il précèdera. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 294, com. 14 et 15.

(6) Ce texte interdit les testaments conjonctifs et faits soit par des époux, soit par d'autres personnes. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 294, com. 20.

(7) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 227 in fine. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 227, com. 17, 18, 19.

Cette libéralité entre vifs n'est révocable que par le consentement des deux époux (1) ; mais cette révocation est nulle quand l'un des conjoints est malade d'une maladie dont il décèderait dans les quarante jours de la révocation (2).

B) *Libéralités aux enfants naturels.* — Les bâtards ne peuvent pas hériter ab intestat de leurs parents et en principe ils n'ont pas le droit d'en recevoir des legs ; c'est ce que déclare expressément la nouvelle coutume de Bourbonnais article 185 (3) : « Bâtards ne succèdent ab intestat, ne (ni) par testament, à leurs parents... » Les père et mère ne peuvent ni léguer ni donner entre vifs aux enfants naturels (4). Mais ce principe comporte quelques exceptions : les parents peuvent léguer ou donner à titre particulier au bâtard, soit sous forme d'aliments, soit comme libéralités modérées (5). De plus les père et mère sont obligés de fournir aux enfants naturels (même adultérins et incestueux) des aliments et des moyens de gagner leur vie (6).

Les libéralités par contrat de mariage (donations de biens présents et institutions d'héritiers) sont soumises à des règles spéciales. La nouvelle coutume de Bourbonnais arti-

(1) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 229 qui dit : « Donation mutuelle ne peut être révoquée par l'une des parties sans le consentement de l'autre ». A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 229, com. 1, 2, 5.

(2) Quand il est trop tard pour avoir le droit de faire un don mutuel entre vifs, il est également trop tard pour pouvoir révoquer la donation conjonctive que les époux se sont faits en temps utile. A. des Pommiers : t. N. C. de Bourbonnais, article 229, com. 6.

(3) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 185.

(4) Le père (ou la mère) n'a pas le droit de faire des libéralités à son bâtard au préjudice de ses héritiers (même en ligne collatérale) ; mais il peut le faire lorsque sa succession est en déshérence, car le fisc n'est pas un héritier.

(5) Il semble que les libéralités modérées ne soient pas permises au profit des enfants naturels qui sont adultérins ou incestueux.

(6) Ce que nous avons dit sur les libéralités aux enfants naturels, est extrait d'A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 185, com. 4 à 9 non compris. Ce qui précède, concerne seulement les legs et les donations entre vifs qui ne sont pas dans un contrat de mariage.

cle 219 (in fine) (1) et la coutume d'Auvergne titre 14 article 47 déclarent que, sauf la légitime des enfants légitimes, les père et mère ont le droit de disposer de tous leurs autres biens au profit d'un enfant naturel par libéralités dans son contrat de mariage. Mais Auroux des Pommiers et Dumoulin disent que ces textes sont contraires au droit et à l'honnêteté publique (2). Ces auteurs en concluent ceci : le père (ou la mère) qui a des enfants légitimes, peut faire seulement des dispositions raisonnables à son bâtard qui se marie ; si le père n'a que des héritiers collatéraux, ou si sa succession est en déshérence, il est libre de laisser tous ses biens à son enfant naturel dans le contrat de mariage de celui-ci (3).

(1) Nous avons cité en entier ce texte lorsque nous avons étudié les institutions contractuelles : v. p. 113 et 114.

(2) Ces auteurs déclarent que ceux qui ont rédigé ces textes, ignoraient les premiers éléments du droit, et qu'il est absurde de gratifier son bâtard plus que ses enfants légitimes.

(3) Ce que nous avons dit sur les libéralités aux bâtards dans leur contrat de mariage, est extrait d'A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 219, com. 80, 81 et 82.

CHAPITRE IV

TRANSMISSION ET REGLEMENT DE LA SUCCESSION

SECTION I

Ouverture de la succession et transmission des biens

1^o INCAPACITÉS ET INDIGNITÉS DE SUCCÉDER. — Sont incapables de succéder : les aubains, ou étrangers non naturalisés, quant aux biens situés en France (1) ; les personnes qui ne sont pas conçues avant l'ouverture de la succession, et celles qui sont mortes avant celui dont elles devraient hériter (2) ; les religieux profès, car ils sont morts civilement (3) ; les condamnés à des peines capitales (peine de mort même avant son exécution, galères à perpétuité, bannissement perpétuel de France), parce qu'ils sont frappés de mort civile (4).

(1) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 138, com. 1. V-notre thèse, p. 161 et 162.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 299, com. 9 et article 306, com. 2 et 7.

(3) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 319, qui dit : « Le monastère ou religion auquel quelqu'un a fait profession expresse..., ne succède aux père, mère, n'autres lignagers d'icelui profès, soient lesdites successions échues ou à échoir ; mais y succèdent les autres parents, tout ainsi qu'ils feraient si ledit religieux était décédé, car il ne ait part, ne (ni) portion, ne (ni) nombre, pour la computation de légitime ; mais est réputée comme personne morte ». A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 319, com. 2, 3 et 4. Les ecclésiastiques séculiers ne sont pas morts civilement et peuvent succéder aux membres de leur famille. A. des Pommiers : idem... article 320, com. 1.

(4) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 322 qui dit : « Bannis à perpétuel (perpétuité) ne succèdent point à leurs lignagers ; mais succèdent les autres prochains lignagers du défunt ». A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 322, com. 1, 2, 4.

L'indignité est une exhérédation tacite prononcée par la justice après la mort du de cujus : elle a lieu pour les mêmes causes que l'exhérédation et elle produit les mêmes effets ; elle ne peut être prononcée par le juge que si le défunt n'a pas connu la faute de son héritier, ou que si l'ayant connue il n'a pas eu la possibilité matérielle d'exhérer (par exemple s'il a été tué par son héritier) (1).

2) CAS D'OUVERTURE DE LA SUCCESSION. — La succession d'une personne s'ouvre au profit de ses héritiers, soit par sa mort naturelle, soit par sa mort civile arrivée par sa profession en religion (2). Les membres du clergé séculier ne sont pas morts civils et leur succession ne s'ouvre que par leur mort naturelle ; ce sont leurs plus proches lignagers qui héritent de tous leurs biens (3). Les héritiers ne bénéficiaient pas de la mort civile du condamné à une peine capitale, et les biens de celui-ci subissent une confiscation générale au profit du seigneur haut justicier du lieu où ils sont situés (4).

Les aubains (ou étrangers non naturalisés) ne peuvent

(1) En effet lorsqu'il en est autrement, le défunt est présumé avoir pardonné au coupable. Brissaud : *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, p. 623.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 299, com. 4. V. notre thèse, p. 160, notre (3).

(3) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 320 qui dit : « Les prochains lignagers des gens d'Eglise séculiers, leur succèdent es (aux) biens par eux délaissés. » Ils leur succèdent en tous leurs biens ; et en France l'on n'admet pas l'exception des constitutions canoniques, qui déclarent que l'Eglise recueille les biens provenant des revenus produits par les bénéfices des ecclésiastiques séculiers avant leur mort. A. des Pommiers, idem... article 320, com. 1, 2, 3, 4.

(4) Malgré l'existence d'héritiers on suit les règles de déshérence, B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 349. A. des Pommiers : idem... article 229, com. 4 et article 349, com. 2 et 18. Le fisc est tenu intra vires des dettes du condamné ; l'article 350 (B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais) commence ainsi : « Quand le seigneur haut justicier prend biens confisqués..., les créanciers sont payés tant que les biens se peuvent étendre, et non autrement ;... »

pas avoir d'héritiers (1) : leur succession (quant aux biens situés en France) appartient au roi de France (2).

3° TRANSMISSION DES BIENS ET SAISINE. — En droit coutumier français l'héritier devient de plein droit propriétaire des biens du de cujus au moment du décès, même s'il ne sait pas qu'il est héritier ; mais il peut renoncer à la succession (3).

La nouvelle coutume de Bourbonnais article 299 contient une règle générale en droit coutumier (4). « Le mort saisit le vif son plus prochain héritier habile à lui succéder ab intestat, sans appréhension de fait. » En vertu de la loi l'héritier a la saisine des biens du défunt dès l'instant du décès ; à partir de la mort il est censé posséder ces biens avec tous les avantages de la possession, même « sans appréhension de fait » et même s'il ignore qu'il est héritier ; mais il peut répudier la succession du défunt (5). Donc à partir du décès l'héritier a droit aux fruits, est défendeur au pétitoire, a les actions possessoires, continue la possession de son auteur au point de vue de la prescription, et peut appréhender les

(1) Cependant par équité il est admis que leurs enfants regnicoles peuvent leur succéder. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 188, com. 1 et 2.

(2) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 188 qui dit : « La succession des aubains appartient à Madame (Anne de France), des bien étant au Pays et Duché de Bourbonnais. » Les praticiens déclaraient que cette succession devait revenir au duc de Bourbonnais (au moment de la rédaction de l'article, Anne de France était duchesse douairière de Bourbonnais) ; le procureur général du roi prétendait que le roi avait le droit d'aubaine ; la controverse a perdu son intérêt quand le roi est devenu duc de Bourbonnais. B. de R. : t. 3, procès-verbal de la n. c. de Bourbonnais, article 188. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 188, com. 1, 3 et 4.

(3) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 299, com. 6.

(4) et (5) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 299. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 299, com. 1, 2, 6.

biens successoraux de sa propre autorité (1). — Quels sont les héritiers qui ont la saisine ? Ce sont : les héritiers ab intestat, les plus proches du défunt et habiles à lui succéder (cette double condition s'apprécie au moment de la mort) (2); les institués contractuels (3). Les simples successeurs aux biens, comme le fisc en cas de déshérence et les légataires particuliers ou même universels, ne sont pas saisis et doivent se faire mettre en possession, parce qu'ils n'ont pas la qualité d'héritier (4). A l'époque où les coutumes d'Auvergne et de Bourbonnais permettaient l'institution d'héritier par testament, cet institué avait la saisine des biens du testateur (5).

4^e OPTION DE L'HÉRITIER : ACCEPTER, RENONCER. — L'héritier peut accepter la succession ou y renoncer ; lorsqu'il a accepté, il n'a plus le droit de renoncer ; son acceptation peut être expresse (elle se fait en justice ou devant notaires ou résulter tacitement de certains faits (6). L'héritier qui s'est immiscé dans les affaires de la succession, l'a acceptée tacitement ; c'est que dit l'article 325 de la nouvelle coutume de Bourbonnais : « Quand aucun habile à succéder ab intestat paye créanciers, légats (legs), ou fait autre acte d'héritier, il est tenu et réputé héritier, et ne peut après répu-

(1) A. des Pommiers : t. 2. N. C. de Bourbonnais, article 299, com. 6.

(2) La succession du de cujus doit être ouverte par sa mort naturelle, ou par sa mort civile arrivée par sa profession en religion. Sont inhabiles à succéder les incapables, les indignes, les exhéredés, les filles apanées. Il faut satisfaire aux règles générales et spéciales de dévolution ab intestat. Sont saisis : ceux qui sont les plus proches par eux-mêmes ou grâce à la représentation, et ceux qui deviennent les plus proches par la renonciation de ceux qui les précédaient et les surpassaient en degré de parenté. A. des Pommiers : idem... article 299, com. 3, 4, 5, 9.

(3) A. des Pommiers : idem... article 299, com. 10. V. notre thèse, p. 113 et 114 où nous avons cité l'article 219 (in fine).

(4) A. des Pommiers : idem... article 328, com. 5. B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 293.

(5) Jean de Laplanche, *La Réserve Coutumière dans l'Ancien Droit Français*, p. 241 et 242.

(6) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 325, com. 1, 2, 3.

dier ladite succession, quelque protestation qu'il puisse faire au contraire. » (1) Celui qui cède ses droits successifs à l'un de ses cohéritiers ou à un tiers, fait une acceptation tacite de la succession, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la cession est onéreuse ou gratuite ; il en est de même de la renonciation que fait un héritier au profit de tous ses cohéritiers, quand le renonçant a reçu quelque chose en paiement (2). Si la succession est future, cette renonciation n'est pas considérée comme une acceptation tacite (3). Les parents qui sont écartés de la succession par des héritiers plus proches (4), et ceux qui ignorent le décès de celui dont ils héritent (5), n'engagent pas leur personne à la succession, quand ils s'immiscent dans les affaires du défunt. Les actes qu'un héritier présomptif fait sans intention d'accepter la succession et qui peuvent être accomplis sans avoir la qualité d'héritier, n'impliquent pas acceptation tacite (6). Celui qui prend des biens du défunt après avoir renoncé expressément à la succession, ne fait plus acte d'héritier, mais il commet un vol avec toutes ses conséquences civiles et pénales (7).

(1) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 325. Même l'héritier créancier du défunt ne peut pas se payer sur la succession sans en faire la demande en justice ; s'il se paye sans faire cette demande, il accepte tacitement la succession. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 325 com. 4, 5, 6.

(2) La question de la renonciation payée est controversée, mais Auroux des Pommiers a raison de dire que c'est une acceptation : en effet renoncer à son titre d'héritier moyennant compensation est en réalité une vente. A. des Pommiers : idem... com. 7 et 8.

(3) On ne peut accepter une succession qu'après son ouverture. A. des Pommiers : idem... com. 9.

(4) L'article 325 parle en effet d'un héritier « habile à succéder » A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 325, com. 10.

(5) Il en est de même de ceux qui connaissent le décès, mais qui ne savent pas qu'ils sont héritiers. A. des Pommiers : idem... article 325, com. 11.

(6) Ne font pas acte d'héritier : celui qui s'occupe des funérailles et les paye, celui qui prend quelque soin d'un bien successoral qui pourrait se perdre ou périr, celui qui agit en vertu d'une qualité autre que sa qualité d'héritier. A. des Pommiers : idem... article 325, com. 12, 13, 14, 15.

(7) A. des Pommiers : idem... article 325 com. 16.

« Nul n'est héritier qui ne veut ». En droit coutumier il n'y a pas d'héritiers nécessaires ; tous les héritiers, même les descendants, peuvent répudier la succession (1). La renonciation doit être expresse, elle se fait soit au greffe soit devant notaires ; lorsqu'après l'ouverture de la succession, un héritier a laissé passer trente ans sans opter, son action en pétition d'hérédité est prescrite (2). Les créanciers du défunt ne peuvent forcer un successible à prendre parti que si ces délais sont écoulés : l'ordonnance de 1667 donne à l'héritier trois mois (à partir de la mort) pour faire inventaire, et ensuite quarante jours pour délibérer (3). Après l'expiration de ces délais, si un créancier successoral poursuit l'héritier, en paiement de ce qui lui est dû, l'héritier est tenu d'accepter la succession ou d'y renoncer devant le tribunal ; dans le cas où il refuserait de faire cette option, le tribunal le déclarerait héritier par contumace (par défaut) et le condamnerait à payer ce que le défunt devait à ce créancier (4). L'article 326 de la nouvelle coutume de Bourbonnais règle les effets de cette option et de cette condamnation : « Quand aucun a déclaré en jugement être héritier d'un défunt, ladite déclaration profite à celui à la requête duquel elle a été faite et à tous autres. Et aussi quand aucun a déclaré judiciairement qu'il n'est héritier dudit défunt, ladite déclaration vaut renonciation à ladite succession et profite à tous. Autre chose est s'il est réputé héritier par contumace : car en ce cas, il n'est réputé héritier

(1) A. des Pommiers : t. 2. N. C. de Bourbonnais article 325, com. 1 et article 326 com. 1.

(2) A. des Pommiers : idem... article 326, com. 11. Brissaud ; *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, p. 630 et 631.

(3) L'ordonnance veut que le tribunal allonge le délai de trois mois si l'héritier « justifie que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois » ; c'est seulement après l'expiration de cette prolongation que commence à courir le délai de quarante jours. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 326, com. 3. Avant cette ordonnance, l'héritier avait un an pour faire inventaire, et ensuite quarante jours pour délibérer.

(4) Avant d'opter, l'héritier peut exiger que le poursuivant prouve son droit et même qu'il déclare toutes ses créances contre le défunt. A. des Pommiers : idem... com. 1 et 2.

qu'au profit de ceux contre lesquels (en faveur desquels) il est déclaré héritier. » (1)

L'acceptation ou la renonciation que fait un successible, l'engage irrévocablement, sauf s'il a opté pendant sa minorité ; l'héritier majeur qui prend parti, ne pourra se faire relever de son option que s'il est trompé par le dol et la fraude de celui qui a intérêt à le mettre dans l'erreur (2). Les règles sur l'option d'un successible sont les mêmes pour l'institué contractuel que pour l'héritier ab intestat (3).

Le renonçant perd rétroactivement la qualité d'héritier avec toutes les conséquences qui s'y rattachent (4). Mais celui qui a renoncé à la succession de son ascendant, conserve le droit de le représenter dans la succession (directe ou collatérale) où fonctionne la représentation (5). — La part du renonçant accroît à ses cohéritiers : quant à ses enfants, ils ne peuvent pas le représenter et ils perdent sa portion (6). La nouvelle coutume de Bourbonnais article 323 règle ce droit d'accroissement : « Quand aucun va de vie à trépas, délaissés plusieurs héritiers habiles à lui succéder, et les aucuns s'abstiennent ou renoncent à ladite succession,

(1) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 326. Celui qui est réputé héritier par coutumace, ne l'est qu'au profit des poursuivants, à l'égard des autres créanciers, il conserve la faculté d'opter. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 326 com. 4.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 326, com. 5 et 6.

(3) V. notre thèse p. 118. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 223, com. 2 à 8 non compris.

(4) Il en perd les avantages. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 323, com. 1. — Il en évite aussi les inconvénients dont voici les deux principaux : l'obligation ultra vires aux dettes successorales et le rapport des libéralités faites par le défunt. La renonciation et l'acceptation de l'héritier ont effet rétroactif au jour du décès.

(5) Grâce à cela le représentant évite les dettes du représenté sans perdre la succession où joue la représentation ; le parent dont l'ascendant a survécu un instant au défunt, ne peut prendre la succession de ce dernier qu'en acceptant celle de son ascendant dont il devra payer les dettes. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 306, com. 3 et 4.

(6) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 323, com. 1 et 11. V. notre thèse p. 65, 66, 67.

le droit qui leur eût appartenu, s'ils n'y eussent renoncé, accroît aux autres qui se voudront porter héritiers, s'ils sont de même estoc et ligne ». (1) Donc on fait comme si le renonçant n'existe pas : en principe sa part accroît à ses cohéritiers (2) ; si ceux-ci renoncent à leur tour ou n'existent pas, les héritiers que cette répudiation rend les plus proches, succéderont. Mais lorsque joue la représentation, l'accroissement n'a pas lieu au profit de tous les cohéritiers du renonçant, et il appartient seulement à ceux qui sont de la même souche que le répudiant : par exemple un aïeul meurt en laissant quatre petit-fils issus de deux fils prédécédés, l'un de ces fils avait trois enfants et l'autre un seul ; si l'un de ces trois enfants renonce à la succession de son aïeul, sa part accroît seulement à ses deux-frères et son cousin germain n'en profite pas (3). L'article 323 donne la part du renonçant à ceux de ses cohéritiers qui « sont de même estoc et ligne » ; donc pour l'accroissement il faut tenir compte de la fente et de la règle « Paterna paternis, materna maternis » : les héritiers paternels (ou maternels) sont seuls à profiter de la part de celui d'entre eux qui a renoncé, et le côté

(1) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 323.

(2) Même s'il s'agit de la succession d'un ascendant à partager entre des enfants de différents lits, la part du renonçant accroît à toute la succession et ses demi-frères n'en sont pas exclus par ses frères germains : en effet, cette succession se partage par têtes et non par lits en vertu de l'article 300 ; quant au privilège du double lien, il n'en est pas question car il ne s'agit pas de la succession du frère renonçant. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 323, com. 11 et 12.

(3) Il en est de même pour les successions dévolues à des descendants plus éloignés ou à des collatéraux dans les termes de représentation. Ce sont des conséquences du partage par souches qui résulte de la représentation. A. des Pommiers : idem... com. 238. Il peut arriver qu'un descendant renonce à la succession pour éviter le rapport de libéralités ; comment dans ce cas se fait l'accroissement, si les autres descendants héritent par représentation ? nous le verrons en étudiant le rapport : v. notre thèse p. 182 et 183.

maternel (ou paternel) n'en bénéficie pas (1). Si tous les héritiers de l'un des côtés répudient la succession, l'autre côté n'en profitera pas ; le fisc prendra les propres qui auraient dû être recueillis par les renonçants, et leur moitié des meubles et acquêts subira le même sort (2).

5° BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. — Si l'héritier accepte purement et simplement la succession, il est tenu *ultra vires* des dettes du défunt qui peut mourir insolvable ; s'il renonce à la succession, il fait une perte quand l'actif excède le passif. Lorsque l'héritier ne sait pas si le passif est supérieur ou inférieur à l'actif, il n'a qu'à employer le bénéfice d'inventaire (3).

L'héritier sous bénéfice d'inventaire n'est tenu des dettes du de cujus que sur l'actif successoral ; ses biens ne se confondent pas avec ceux du défunt et échappent aux créanciers de celui-ci ; ses créances contre la succession sont payées de la même manière que celles des autres créanciers du défunt (4). L'héritier bénéficiaire doit liquider la succession sous son nom propre (car il n'a pas renoncé à l'hérédité), et il le fait pour les créanciers auxquels il est tenu de rendre compte ; il a un privilège pour retenir tous les frais qu'il a payés pour la liquidation ; il peut se libérer

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 232, com. 9.

(2) Dumoulin est seul d'avis contraire : il donne ces propres et cette moitié à l'autre côté et non pas au fisc. L'opinion des autres auteurs est meilleure, car ils suivent les règles qui s'appliquent quand l'un des côtés n'existe pas. V. notre thèse, p. 75, 84 et 85. A. des Pommiers : *idem*... article 323, com. 9 et 10.

(3) Ce bénéfice exige certaines conditions : il faut ne pas avoir déjà fait acte d'héritier, un inventaire authentique doit être fait par deux notaires, l'héritier doit demander le bénéfice d'inventaire et obtenir des lettres royaux (v. notre thèse p. 172, note (2), il est obligé de donner caution car il va posséder le gage des créanciers successoraux. A. des Pommiers : *idem*... article 329, com. 1, 2, 12 et 13.

(4) A. des Pommiers : *idem*... article 329, com. 2.

de la liquidation en abandonnant tous les biens du de cujus aux créanciers (1).

En Pays de Coutumes la Jurisprudence avait décidé que l'héritier bénéficiaire était exclu de la succession si un cohéritier ou même un parent plus éloigné faisait une acceptation pure et simple : par exemple un fils héritier bénéficiaire était écarté par un autre fils ou par un collatéral ayant accepté purement et simplement. Au XVI^e siècle cette règle a été supprimée en ligne directe (sauf dans la coutume de Bretagne) : le descendant qui a le bénéfice d'inventaire, n'est écarté par aucun héritier (collatéral ou même descendant) ayant fait une acceptation pure et simple ; mais en ligne collatérale la jurisprudence ancienne a été maintenue (2). — La nouvelle coutume du Bourbonnais article 329 consacre ce maintien (3) : « Le lignager qui se veut porter héritier simple, est à préférer à ceux qui se veulent porter héritiers par bénéfice d'inventaire ; combien qu'il ne soit si prochain du défunt, comme celui qui requiert être admis par ledit bénéfice d'inventaire. » Si un collatéral demande le bénéfice d'inventaire, il est exclu par l'acceptation pure et simple d'un collatéral en degré égal ou même plus éloigné ; mais le descendant héritier bénéficiaire n'est écarté par aucun héritier pur et simple (soit en ligne collatérale, soit même en ligne descendante) (4). Ce principe ne concerne pas seulement la succession ab intestat ; mais il s'applique aussi à l'institution contractuelle, comme nous allons le voir. En effet l'article 223, après avoir déclaré que l'institué contrac-

(1) Mais l'héritier bénéficiaire est un héritier : il est tenu de rapporter les libéralités du défunt en suivant les mêmes règles que l'héritier pur et simple ; il est compté avec ses cohéritiers (ayant accepté purement et simplement pour la division des dettes successorales entre les héritiers. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 329, com. 2.

(2) Lefebvre, *Successions* : t. 2, p. 281, in fine et 282.

(3) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 329.

(4) Le mot *lignager* de l'article 329 indique que seuls les collatéraux peuvent subir cette exclusion. Tel est l'avis de la jurisprudence et de la Doctrine ; seul Jacques Potier applique cette exclusion même en ligne directe ; Auroux des Pommiers suit l'opinion générale. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais, article 329, com. 4, 5, 6, 7.

tuel est tenu ultra vires des dettes héréditaires, sauf si cette succession est répudiée ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, ajoute ceci (1) : « ... mais si aucun du lignage du défunt, se voulait rendre héritier simplement, faire le pourrait, et en ce cas est préféré audit héritier conventionnel qui ne se voudra porter héritier simple » (2). Quand l'institué contractuel qui accepte sous bénéfice d'inventaire, n'est pas parent au défunt, il est exclu par tout lignager du de cujus qui accepte la succession purement et simplement, ou même sous bénéfice d'inventaire (3). Lorsque l'institué est un parent en ligne collatérale, son acceptation sous bénéfice d'inventaire le fait écarter, s'ils se présente comme héritier pur et simple un lignager quelconque, même en degré plus éloigné (4). Si l'institué est un enfant (ou un autre descendant successible ab intestat) et s'il demande le bénéfice d'inventaire, cette demande ne permet pas à un parent moins proche de l'exclure par une acceptation pure et simple (5).

(1) B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 223. V. notre thèse p. 118.

(2) La fin de l'article 330 (B. de R. : t. 3, N. C. de Bourbonnais) est complète ainsi ce texte : « ...Toutefois l'héritier conventionnel par mariage, ou autrement, posé (étant supposé) qu'il soit étranger, pourra s'il ne veut accepter simplement ladite succession, se porter héritier par bénéfice d'inventaire, si aucun des lignagers du défunt ne le veut être par ledit bénéfice d'inventaire. »

(3) C'est ce qui résulte de l'article 330 in fine. A. des Pommiers : t. 1 et 2. N. C. de Bourbonnais, article 223, com. 9 et article 330, com. 6. Il en est de même dans les coutumes de La Marche, d'Auvergne, de Nivernais. A. des Pommiers : idem... Il en est probablement de même si un parent est institué héritier à l'égard desquels il n'a pas la qualité de lignager.

(4) C'est ce qui résulte des articles 223 et 329. Sur ce point la coutume de Bourbonnais diffère de celle d'Auvergne où l'on décide que celui qui est à la fois institué contractuel et héritiers ab intestat, peut se servir du bénéfice d'inventaire sans être exclu par un lignager héritier pur et simple. A. des Pommiers : t. 1 et 2. N. C. de Bourbonnais, article 223, com. 10 et article 330, com. 7.

(5 et 6) Dumoulin soutient une opinion contraire que rejettent les auteurs de la coutume de Bourbonnais; il dit que le parent (descendant ou même collatéral) écarte entièrement par une acceptation pure et simple l'enfant institué qui se sert du bénéfice d'inventaire. L'opinion de la majorité combine l'article 223 avec la restriction de l'article 329 à la ligne collatérale. A. des Pommiers : t. 1 et 2, N. C. de Bourbonnais article 223 com. 11, 12, 13, 14 et article 330 com. 7 et 8.

Mais le descendant qui est cohéritier ab intestat de cet institué, lui nuit en acceptant purement et simplement ; l'héritier bénéficiaire perd le profit de l'institution contractuelle et conserve seulement son droit à la succession ab intestat ainsi deux frères dont l'un est l'institué contractuel du père et l'autre est réduit à sa légitime, partagent également la succession de leur père malgré l'institution, si le frère avantagé réclame le bénéfice d'inventaire et si l'autre accepte purement et simplement (1). — Les étrangers ne peuvent pas inquiéter par des déclarations d'héritiers purs et simples les parents du défunt qui sont héritiers bénéficiaires (2). Même l'étranger qui est institué contractuel, n'écarte pas par une acceptation pure et simple un autre institué qui est héritier bénéficiaire ; les lignagers qui ont été institués, ont ce droit d'exclusion (sous les conditions requises), parce qu'ils qu'ils sont des lignagers et non parce qu'ils sont des institués (3). Les parents (institués ou non) ne peuvent exclure que pour les biens à l'égard desquels ils ont la qualité de lignagers : par exemple un oncle maternel n'écarte pas des propres paternels par une acceptation pure et simple un oncle paternel qui a accepté sous bénéfice d'inventaire (4). Le mineur héritier pur et simple n'écarte pas l'héritier bénéficiaire, sauf quand il donne une caution suffisante pour payer toutes les dettes (5). Le majeur qui se porte héritier bénéficiaire avec ses cohéritiers, ne peut pas ensuite faire une acceptation pure et simple pour les exclure, car ce serait agir avec dol (6). L'héritier bénéficiaire peut renoncer

(1) V. p. 170 note (5).

(2) En effet, les étrangers ne succèdent pas. B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 330 qui commence ainsi : « L'étranger ne peut être reçu à soi (se) porter héritier simple, ne (ni) par bénéfice d'inventaire ; et pour ce (cela) le déboute le lignager requérant être reçu par bénéfice d'inventaire... ». A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 330 com. 2, 3, 4.

(3) En effet, les articles 223, 329 et 330 donnent ces droits aux lignagers.

(4) Le mot *lignager* de l'article 329 le prouve. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 330 com. 5.

(5) En effet, le mineur héritier pur et simple, peut se faire relever de son acceptation lorsqu'elle le lèse. A. des Pommiers : *idem...* article 329 com. 8 et 9.

(6) A. des Pommiers : *idem* ...article 329 com. 10.

au bénéfice d'inventaire et se porter héritier pur et simple, s'il veut éviter l'exclusion par un héritier pur et simple (1). L'héritier bénéficiaire n'est écarté que si l'héritier pur et simple se présente dans l'année qui suit l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (2). Le droit d'exclusion par une acceptation pure et simple est personnel aux lignagers et il ne peut pas être exercé par le créancier de l'un d'eux au moyen de l'action oblique (3).

SECTION II

Transmission du passif et sa division entre héritiers

Les héritiers sont tenus *ultra vires successionis* des dettes du défunt : leurs biens et ceux du mort se confondent, et les uns comme les autres garantissent le passif de la succession. Les dettes *de cujus* se divisent entre les héritiers proportionnellement aux différentes parts ; ce principe s'applique facilement en droit romain et en droit moderne qui suivent les règles de l'unité du patrimoine (4). Le droit coutumier avec ses différentes sortes d'hérédités a une solution plus compliquée pour cette division des dettes ; si le défunt laisse des descendants, il y a une seule hérédité et l'on divise les dettes selon les règles romaines (5).

(1) Lorsqu'un lignager fait une acceptation pure et simple, l'héritier bénéficiaire doit renoncer au bénéfice d'inventaire ou abandonner la succession. Il en est de même de l'institué contractuel étranger qui s'est porté héritier bénéficiaire, quand un lignager accepte purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 329 com. 11 et article 330 com. 6.

(2) Cette année commence à courir depuis le moment où l'héritier bénéficiaire a fait entériner ses lettres. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 329 com. 12. — L'héritier bénéficiaire doit obtenir des lettres royaux qui sont délivrées par la petite chancellerie du Parlement (dans le ressort duquel sont les biens du défunt) et qui sont ensuite entérinées (c'est une sorte de publicité) par le juge (du ressort des biens successoraux).

(3) A. des Pommiers : idem... article 330 com. 9.

(4) Chaque héritier a une quote-part de passif correspondant à sa quote-part d'actif. A. des Pommiers : idem... article 316 com. 1.

(5) A. des Pommiers : idem... article 316 com. 2 et 4.

En l'absence de descendants, la solution est moins aisée et il y a des variantes. Dans le droit commun coutumier des derniers siècles, les dettes doivent être partagées entre les héritiers en proportion des émoluments qu'ils tirent de la succession (1). Certaines coutumes exceptionnelles conservent une règle qui était générale en France avant le xvi^e siècle : les dettes mobilières sont payées par les héritiers des meubles et acquêts, et les dettes immobilières par les héritiers des propres (2). La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 316, maintient cet ancien usage (3) : « Qui prend les meubles et conquêts d'aucun, soit par contrat ou succession, est tenu de payer ses dettes mobilières. » Les dettes mobilières sont payées par chaque héritier des meubles et acquêts, pour la part et portion qu'il prend dans ces biens (4). Les dettes immobilières sont supportées par tous les héritiers des propres (sans distinction des estocs) en proportion des émoluments qu'ils tirent de ces biens (5). Les dettes mobilières sont payées par les héritiers des propres selon la même division que pour les dettes immobilières, si la succession ne comprend ni meubles ni acquêts ; il en est probablement de même du reliquat des dettes mobilières, quand les meubles et les acquêts ne suffisent pas (6). Les dettes immobilières sont à la charge des héritiers des meubles et acquêts et en

(1) A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 316 com. 3.

(2) Ces coutumes exceptionnelles sont celles de Bourbonnais, de Melun, de Poitou, etc. Les dettes mobilières sont les sommes de deniers (dues ou léguées) que l'on paye en une seule fois ; les dettes immobilières sont les sommes (dues ou léguées) qui se payent à des intervalles réguliers, comme les arrérages non échus des rentes viagères ou perpétuelles (les arrérages échus avant le décès sont des dettes mobilières incombant aux héritiers des meubles et acquêts). A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 316 com. 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14.

(3) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais article 316.

(4) Chaque héritier supporte une quote-part de dettes mobilières correspondant à sa quote-part de meubles et acquêts. A. des Pommiers : idem... article 316 com. 15.

(5) A. des Pommiers : idem... article 316 com. 16.

(6) A. des Pommiers : idem... article 316 com. 9 et 16. V. notre thèse p. 176 note (1).

suivant le même partage que pour les dettes mobilières, s'il n'y a aucun propre dans la succession (1) ; cette règle est probablement appliquée au reliquat des dettes immobilières, lorsque les propres ne les payent pas entièrement.

L'aîné que les règles de la dévolution noble avantagent dans le partage de l'actif successoral, ne recueille le passif que pour une part égale à celle de ses frères (2). Les dettes purement foncières (rentes foncières, rentes constituées sur un fonds, droits seigneuriaux) ne suivent pas ces principes et sont à la charge du propriétaire du fonds grevé de ces dettes : l'immeuble est mis dans le lot d'un héritier (il sera débiteur *proptere*) en tenant compte de la diminution de valeur résultant de ces dettes (3). Si tous les propres ne sont pas dévolus aux mêmes héritiers, il y a une complication : pour diviser le passif, il faut faire une ventilation afin d'évaluer la part de chacun dans les propres et l'on partagera le passif immobilier selon les proportions obtenues dans l'estimation des différents émoluments (4). Il y a division du passif successoral non seulement entre cohéritiers (pour la contribution aux dettes), mais aussi à l'égard des créanciers du défunt (pour l'obligation aux dettes). Les créanciers doivent diviser leurs poursuites contre les héritiers ; lorsqu'il y a une ventilation, ils connaissent difficilement la part de chaque héritier dans le passif : ils sont dans une fâcheuse situation, car ils ne peuvent poursuivre chaque héritier que pour sa

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 316 com. 16.

(2) V. p. 95. Ce principe et ceux qui suivent, concernent non seulement la coutume de Bourbonnais, mais aussi le droit commun coutumier.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 17.

(4) En Bourbonnais, cette question ne se pose ni pour les meubles et les acquêts, ni même pour les propres lorsque ceux-ci sont tous dévolus aux mêmes héritiers. En droit commun coutumier, s'il y a des héritiers pour les meubles et les acquêts, d'autres pour les propres paternels, d'autres pour les propres maternels, on fait une ventilation pour évaluer la part de chacun dans l'actif successoral et les dettes du défunt seront divisées selon les proportions ainsi découvertes entre les différentes parts d'actif. Cette complication est gênante surtout pour les créanciers.

part. Aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, la Doctrine et la Jurisprudence permettent aux créanciers de poursuivre les héritiers pour leur part virile (c'est-à-dire par têtes et pour part égale); l'héritier qui a payé au delà de sa part contributive, réclame l'excédent à ses cohéritiers (1). Il en est de même dans la coutume de Bourbonnais : les créanciers n'ont pas à s'occuper de la distinction des dettes mobilières et des dettes immobilières, et ils peuvent poursuivre chaque héritier pour sa part virile, sauf le recours entre cohéritiers (2). La division de l'obligation aux dettes entre héritiers n'a pas lieu pour la dette garantie par une hypothèque spéciale : l'héritier qui reçoit dans son lot un immeuble ainsi hypothéqué, est tenu de toute la dette à l'égard du créancier, sauf à exercer un recours contre ses cohéritiers (3).

Nous avons supposé jusqu'ici que l'actif est supérieur au passif. Lorsque le passif est supérieur à l'actif, comment l'excédent de passif est-il divisé entre les héritiers ? (4) Il semble que dans la coutume de Bourbonnais s'opposent ces deux thèses. Une opinion règle cet excédent de passif suivant les mêmes principes que pour le reste du passif (5). Une autre opinion qui prévaut, déclare que les héritiers des meubles et acquêts ne sont tenus qu'*intra vires* s'ils ont fait inventaire (il ne s'agit pas du bénéfice d'inventaire) ; si les meubles et acquêts sont insuffisants, l'excédent des

(1) Tels sont les principes de l'obligation aux dettes successorales en droit commun coutumier. Lefebvre *Successions*, t. 2, p. 340 et 341.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 316 com. 48.

(3) A. des Pommiers : *idem*... com. 48. La dette de corps certain a une indivisibilité analogue : elle est payée pour le tout par l'héritier qui a ce bien dans son lot, sauf le recours entre cohéritiers. Lefebvre, *idem*, t. 2, p. 341 in fine.

(4) Cette question du droit coutumier français est très controversée en Doctrine (il n'y a pas de Jurisprudence sur ce problème) : Lebrun divise cet excédent en parts viriles ; Pothier le partage en proportion des différents émoluments.

(5) Les héritiers des meubles et acquêts payent l'excédent des dettes mobilières pour leur part dans ces biens ; les héritiers propres supportent l'excédent des dettes immobilières en proportion de leur émolument.

dettes mobilières est payé par les héritiers des propres en proportion de l'émolument de chacun ; les dettes immobilières ou leur excédent ont le même sort ; et les héritiers des propres sont les seuls à être tenus *ultra vires* (1). L'ascendant donateur qui succède, est tenu des dettes de son descendant défunt au point de vue des autres héritiers comme à celui des créanciers ; mais il y a controverse sur la question de savoir si cet ascendant doit payer les dettes *ultra vires* ou *intra vires* (2).

L'obligation *ultra vires* suppose la qualité d'héritier et donc elle concerne seulement les héritiers *ab intestat* et les institués contractuels (3). Le fisc, en cas de déshérence (4), et le légataire universel (5) ne sont pas des héritiers, mais des simples successeurs aux biens : ils ne sont tenus des dettes du défunt qu'*intra vires successionis*.

SECTION III

Le rapport et le partage

Lorsque le défunt laisse plusieurs héritiers, il se pose deux questions : le rapport et le partage. Le rapport est une des opérations préliminaires du partage.

(1) V. cette controverse dans A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 316 com. 9. Cet auteur dit que l'héritier des meubles et acquêts n'est qu'un successeur à titre particulier ; si celui-ci a fait inventaire et si les meubles et acquêts sont insuffisants, l'excédent des dettes mobilières est à la charge des héritiers des propres en proportion de leur émolument ; cependant la disposition de l'article 316 étant générale, il est plus prudent pour l'héritier des meubles et acquêts d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

(2) A. des Pommiers : idem... article 314 com. 40. Sur la controverse, cet auteur dit les mêmes choses que pour l'héritier des meubles et acquêts.

(3) V. notre thèse p. 148. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 223 com. 5, 6, et 7.

(4) V. p. 74 et 75.

(5) Pour le légataire du quart, v. notre thèse p. 144. Le légataire de tous les meubles et acquêts, ou d'une quote-part de ces biens, est un légataire universel, donc il est tenu *intra vires* des dettes du défunt ; mais en vertu de l'article 316, il ne doit payer que les dettes mobilières. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 316 com. 7.

1° LE RAPPORT. — Le rapport est l'opération par laquelle un cohéritier remet réellement ou fictivement dans la masse successorale ce qu'il a reçu du défunt par libéralité ou ce dont il est débiteur envers lui.

A) « *Nul ne peut être héritier et légataire dans la même succession* ». — Cette maxime existe dans presque toutes les coutumes. La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 321, suit cette règle (1) : « Si à aucun héritier *ab intestat* est aucune chose léguée, il lui est loisible de soi (se) tenir à son dit legs, et répudier sa portion héréditaire. » L'héritier auquel le défunt a fait un legs, doit opter entre sa part successorale et ce legs car il ne peut pas les cumuler (2). La disposition de l'article 321 concerne tous les héritiers en ligne collatérale (même éloignée) comme en ligne directe (3) ; ce texte ne vise que l'héritier *ab intestat*, mais on l'étend à l'institué contractuel (4). Les trois questions suivantes sont très controversées en Doctrine et en Jurisprudence : celui qui est héritier de certains biens, comme des propres paternels, peut-il être légataire d'autres biens de la succession, comme des propres maternels, dont il n'hérite pas et qui sont situés dans la même coutume que la première espèce de biens ? Au cas où cela serait défendu, l'interdiction cesserait-elle quand ces deux sortes de biens sont situées dans différentes coutumes (les propres paternels ne sont pas dans la même coutume que les propres maternels) ? Celui qui est habile à succéder dans toutes les coutumes où il y a des biens successoraux,

(1) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 321.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 321 com. 1; Il n'y a pas rapport de ce legs ; v. notre thèse p. 59. Dans presque toutes les coutumes, l'héritier ne peut pas cumuler un legs avec sa part successorale : en général il doit choisir l'un ou l'autre ; cependant certaines de ces coutumes interdisent à l'héritier de conserver son legs en renonçant à la succession. Par contre de très rares coutumes permettent les legs préciputaires.

(3) Cette règle s'applique à l'héritier sous bénéfice d'inventaire comme à l'héritier pur et simple. A. des Pommiers : idem com. 2, 3, 4 et 5.

(4) A. des Pommiers : idem... com. 6.

peut-il être héritier dans une coutume et légataire dans une autre ? Auroux des Pommiers préfère l'opinion de Ricard et de Lebrun qui répondent par la négative à ces trois questions : en effet celui qui a accepté la succession dans une coutume, est héritier du défunt dans toutes les coutumes où il est habile à succéder ; celui qui ne succède qu'à certains biens du *de cujus*, prend part à la succession et est héritier, donc il ne peut pas être légataire même de biens où les coutumes ne lui donnent pas une portion héréditaire (1). Mais la Doctrine admet sans controverse que celui qui est héritier dans une coutume et qui ne l'est pas dans une autre, puisse être légataire de biens situés dans la coutume où il n'est pas habile à succéder (2). De plus celui qui est héritier dans la coutume de Bourbonnais (ou dans une autre du même genre) et dans l'une des très rares coutumes permettant les legs préciputaires, peut cumuler son legs avec sa part successorale, si les biens légués sont situés dans une de ces coutumes préciputaires ; mais si ces biens sont dans celle de Bourbonnais, il doit opter entre la succession et le legs (3). Dans la coutume d'Auvergne, le testateur peut léguer le quart en préciput à un de ses héritiers et même à un de ses enfants (4) ; cette règle vient de l'influence des Pays de Droit Ecrit (ils englobent une petite partie de l'Auvergne).

(1) V. cette controverse dans A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 321 com. 7 à 18 non compris. Dans une sentence du 4 mars 1597 la Sénéchaussée de Bourbonnais a jugé qu'une mère ne pouvait pas hériter des meubles de son fils et recueillir un legs de propres ; cette sentence la déboute du legs de son fils bien qu'elle ne soit pas héritière dans ces propres. L'adversaire était un frère consanguin de ce fils. A. des Pommiers : idem... com. 47.

(2) En effet, la qualité d'héritier n'a des conséquences que dans le ressort des coutumes accordant cette qualité, donc ailleurs cet héritier est un étranger et peut y être légataire. A. des Pommiers : idem... com. 40, 48 et 49.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 20. Les coutumes où les legs préciputaires sont possibles, sont encore plus rares que celles où les donations préciputaires sont permises.

(4) Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 87. Les legs préciputaires en ligne directe et en ligne collatérale sont également dans la coutume de Berry. Lefebvre, *Idem*, t. 2, p. 54.

La prohibition d'être héritier et légataire n'a lieu que pour la même personne : on peut léguer au fils de l'héritier en ligne collatérale, ce légataire est étranger à la succession et il n'y aura pas de rapport (1). Le legs que fait l'aïeul à son petit-fils (qui n'hérite pas), est valable, mais il diminue la portion héréditaire du père (ou de la mère) : le père doit le rapporter en moins prenant (2). Lorsqu'une même personne réunit les qualités d'héritier et légataire, ses cohéritiers sont les seuls qui peuvent lui opposer l'incompatibilité de ces deux qualités ; donc le fisc succédant par voie de déshérence ne peut pas objecter cette incompatibilité (3).

Ces principes concernent les legs ; quant aux donations entre vifs, un héritier collatéral les cumule avec sa part successorale, mais il n'en est pas de même quand l'héritier donataire est un descendant (4).

B) Rapport des libéralités entre vifs (et des dettes). — La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 217, exige que les enfants rapportent toutes les donations entre vifs : « Le père, mère, ou l'un d'eux, ne peuvent donner entre vifs à leurs enfants, hors contrat de mariage, soient les dits

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 321 com. 21, 22 et 23.

(2) Certains commentateurs de la coutume de Bourbonnais soutiennent que l'acceptation de la succession par le fils annule le legs fait par l'aïeul à son petit-fils. Auroux des Pommiers rejette ce sentiment et suit l'opinion que nous avons exposée ci-contre. A. des Pommiers : idem... com. 21, 22, 24 et 25. Le rapport de ce legs suit les mêmes règles que pour le rapport des donations entre vifs faites par l'aïeul au petit-fils, dont le père survit au donateur : nous verrons les détails du rapport de ce legs en étudiant le rapport de ces donations. V. notre thèse p. 182.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 28. Cet auteur ne donne pas cette solution pour le fisc ; cependant elle ne fait aucun doute. En effet, le fisc succédant en cas de déshérence (totale ou partielle) n'est pas un héritier et en conséquence il ne peut ni invoquer la réserve, ni attaquer les substitutions testamentaires : v. notre thèse, p. 74 et 75, p. 132, p. 148 et 149. Donc en cas de déshérence partielle, le fisc ne peut pas se plaindre quand les biens qui devaient lui revenir, ont été légués aux héritiers ou à l'un d'eux.

(4) A. des Pommiers : idem... com. 226 et 27.

enfants émancipés ou non» (1). Dans les coutumes de Bourgogne, de Berry, de Nivernais et d'Auvergne, le défunt peut faire en préciput une donation entre vifs quelconque à l'un de ses enfants ou descendants (2) : ce sont des *coutumes dites de préciput*. La nouvelle coutume de Bourbonnais, articles 217 et 308, ne permet le préciput que dans un contrat de mariage. L'article 308 dit : « Donations faites par père, mère, ou autres ascendants, à leurs descendants en préciput en contrat de mariage et faveur d'icelui, ne sont sujettes à collation entre les donataires et leurs cohéritiers. » (3). Pour les donations entre vifs qui ne sont pas dans un contrat de mariage, le Bourbonnais suit les règles des *coutumes dites d'égalité simple* ou *coutumes d'option*. Dans ces coutumes (ce sont les plus nombreuses), le défunt ne peut pas dispenser du rapport son descendant donataire, mais celui-ci évite le rapport en renonçant à la succession (4).

La nouvelle coutume de Bourbonnais, article 313, déclare que le rapport est dû seulement entre descendants : « Collation et rapport se doivent faire en successions directes et non collatérales. » (5) Les héritiers collatéraux

(1) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais article 217. L'ancienne coutume permettait les donations préciputaires aux enfants émancipés : v. notre thèse, p. 59 et 60.

(2) Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 81 (coutume de Bourgogne), p. 60 (coutume de Berry), p. 102 (coutume de Nivernais), p. 88 et 89 (coutume d'Auvergne).

(3) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 308. La donation par contrat de mariage n'est dispensée du rapport que si l'ascendant donne expressément en préciput dans le contrat de mariage de celui de ses descendants qu'il veut avantager. Cette donation préciputaire échappe au rapport, mais elle est réduite quand il y a atteinte à la légitime des autres descendants. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 308 com. 2, 4, 7.

(4) Ces règles concernent toutes les donations entre vifs, qu'elles soient ordinaires ou par contrat de mariage. Dans les coutumes de préciput, le descendant peut échapper au rapport en renonçant à la succession du donateur, lorsque celui-ci ne l'a pas dispensé du rapport.

(5) B. de R. t. 3, N. C. de Bourbonnais article 313. D'après Auroux des Pommiers et les autres commentateurs de cette coutume (seul Papon est d'avis contraire), les ascendants donataires qui héritent de leurs descendants ne doivent pas de rapport. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 313 com. 2.

cumulent les donations entre vifs avec leur part successorale, sauf si le défunt a stipulé le rapport en faisant ces donations (1) ; de plus ils sont tenus du rapport des dettes. En dehors du cas où l'ascendant a donné par contrat de mariage avec dispense de rapport, l'héritier en ligne descendante ne peut échapper au rapport qu'en renonçant à la succession (2). Du reste le défunt au moment de la donation peut faire une clause obligeant son descendant au rapport, même au cas où celui-ci voudrait plus tard renoncer à la succession (3). Les descendants écartés de la succession par d'autres descendants plus proches ne sont pas tenus de rapporter les libéralités qu'ils ont reçues du défunt (4). Le rapport ne peut être exigé que par les cohéritiers du donataire et il ne profite qu'à eux ; celui qui a renoncé à la succession, le légataire universel, les créanciers successoraux ne peuvent pas demander le rapport et ils n'en bénéficient pas lorsque les héritiers l'exigent (5).

L'on ne rapporte pas les prestations qui sont des obligations morales ; ce sont les frais de nourriture et d'entretien des enfants non établis, les frais d'éducation et d'instruction des enfants selon leur rang, les frais de noces, les petits cadeaux d'usage, les donations rémunératoires, etc. Toutes les autres libéralités directes ou indirectes que

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 313 com. 15 et 16.

(2) Le descendant renonçant ne rapporte pas la donation qui lui a été faite dans son contrat de mariage sans dispense de rapport. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 308 com. 3 et article 313 com. 4, 3, 4.

(3) Il y a un second cas où la renonciation du descendant ne maintient pas toute la donation : le renonçant ne rapporte pas, mais il n'évite pas la réduction quand cette libéralité entame la légitime des autres descendants. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 313 com. 7, 8, 9 et 10.

(4) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 313 com. 5.

(5) En effet, l'article 308 déclare que les donations par contrat de mariage « ne sont sujettes à collation entre les donataires et leurs cohéritiers », quand elles sont faites en préciput. Donc le rapport n'est dû qu'entre cohéritiers.

l'ascendant a faites à l'un de ses descendants successibles, sont en principe rapportables : c'est le cas des constitutions de dots et des frais d'établissement (1), des donations ordinaires, des donations déguisées sous forme de ventes, etc. (2) L'enfant qui hérite de ses père et mère, doit rapporter à leur succession non seulement les donations entre vifs qu'il a reçues de ses parents, mais aussi les donations entre vifs et les legs que ses descendants en ont reçus ; les descendants de cet enfant ne sont tenus d'aucun rapport et ils conservent en nature ce dont ils ont été gratifiés (3). Le petit-fils qui succède à son aïeul en représentant son père prédécédé, doit rapporter non seulement les donations que lui a faites son aïeul, mais encore tout ce qui a été donné à son père par cet aïeul même s'il a renoncé à la succession de son père (4). Ce petit-fils doit en outre le rapport des dons et des legs que ses frères et sœurs ont reçus de leur aïeul et qu'ils ont conservés sans rapport en renonçant à la succession de cet aïeul ; en effet lorsque des descendants héritent par représentation, la part du renonçant accroît seulement aux cohéritiers de sa souche, et ceux-ci rapportent aux héritiers des autres souches les libéralités que le défunt a faites au

(1) Ce qui est donné pour un titre clérical, est soumis au rapport, car ce sont des frais d'établissement.

(2) Ces règles sur les obligations morales et sur les libéralités rapportables, sont indiqués par A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 313 com. 18 (début de l'addition sur ce nom.). Cet auteur à cet endroit rappelle que dans la coutume de Bourbonnais les mâles ne rapportent pas la dot de leur sœur apanée qui est exclue légalement ou qui a renoncé expressément.

(3) Cet enfant ou ses cohéritiers ne peuvent pas obliger ces descendants au rapport ; mais ils ont le droit de réclamer la légitime, si les libéralités faites à ces descendants absorbent une partie de la légitime de cet enfant, ou si elles atteignent aussi la légitime des cohéritiers de cet enfant. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 313, com. 5 et 11. V. notre thèse p. 179.

(4) En effet, le représentant a les mêmes obligations que le représenté. A. des Pommiers : idem... com. 12.

renonçant (1). Sur ce dernier point, la Jurisprudence et la Doctrine ont varié et elles n'ont adopté cette solution logique que dans leur dernier état. Auparavant elles suivaient un autre système : la part successorale de ce descendant renonçant était divisée en parts égales entre les différentes souches ; et personne ne rapportait les dons et legs faits par le défunt à ce descendant qui les conservait sans rapport grâce à sa renonciation à la succession. (2) — Quand l'un des héritiers (descendant ou collatéral) est débiteur du défunt, la Jurisprudence depuis le XVI^e siècle admet le rapport de cette dette : la dette est précomptée sur la part successorale de cet héritier, et ainsi les créanciers de celui-ci ne nuisent pas aux autres héritiers. Si l'on appliquait la division des créances du défunt entre ses héritiers, comme cela a lieu pour les créances de la succession contre des étrangers, les cohéritiers du débiteur auraient à supporter son insolvabilité dans une certaine mesure (3).

(1) Ce petit-fils rapporte les libéralités faites à ses frères et sœurs renonçants (ceux-ci les gardent en nature et ne doivent aucun rapport), parce que leur père serait tenu de ce rapport s'il avait survécu à leur aïeul. A. des Pommiers : t. 2 N. C. de Bourbonnais article 342 com. 13 et 14. V. notre thèse p. 167. Mais ce petit-fils peut réclamer sa légitime aux renonçants, quand sa légitime est diminuée par ce rapport. A. des Pommiers : idem... com. 13.

(2) Supposons qu'un défunt Titius ait ses deux enfants (Maevius et Sejus) prédécédés, Maevius a pour enfants Scaevola, Caius et Alphenus ; Sempronius est fils unique de Sejus. Scaevola renonce à la succession de Titius pour garder le quart que celui-ci a légué. D'après l'opinion la plus ancienne (il y a en ce sens un arrêt du 20 décembre 1601), les trois quarts de la succession de Titius sont partagés en deux moitiés dont l'une est pour Sempronius et les deux tiers de l'autre sont pour Caius et Alphenus ; mais le tiers de la seconde moitié (c'est la part de Scaevola) est divisé en deux parts égales dont l'une est pour Sempronius et l'autre pour Caius et Alphenus. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 323, com. 4, 5, 6, 7.

(3) Soit un héritier devant 8.000 au défunt qui a 80.000 comme biens et qui a quatre héritiers ; le débiteur hérite donc de 20.000 et il confond en sa personne le quart de sa dette ou 2.000. Les 6.000 qui restent, sont rapportés : ils sont prélevés sur la part successorale du débiteur dont la portion sera ainsi réduite à 14.000. Avec la division des créances les trois autres héritiers seraient créanciers des 6.000 contre l'héritier débiteur en subissant le concours des autres créanciers de ce dernier. A. des Pommiers : idem... article 343, com. 17 et 18.

Le rapport des dettes se fait en moins prenant. Le descendant rapporte en moins prenant les donations entre vifs et les legs faits soit à ses descendants soit à ses frères et sœurs qui ont renoncé à la succession (1). Le rapport en moins prenant a lieu aussi pour les donations de meubles (2). — Les immeubles donnés doivent être rapportés en nature. Cependant dans quatre cas ils sont rapportés en moins prenant : l'héritier donataire a vendu l'immeuble donné ; il y a dans la succession des immeubles de pareilles valeur et bonté que celui qui a été donné ; l'immeuble donné est un office vénal ; l'ascendant a donné l'immeuble dans le contrat de mariage de son descendant en laissant à ce dernier le choix de rapporter en nature ou en moins prenant (3). — Le rapport se fait seulement à la succession de l'ascendant donateur ; quand les père et mère ont donné conjointement, l'enfant rapporte par moitié aux deux successions (4). Les revenus et intérêts des biens donnés sont dûs depuis le jour du décès et non depuis celui de la donation ; les fruits qui sont produits entre la mort et le partage, sont rapportables (5).

Au XVIII^e siècle les roturiers de Bourbonnais semblent

(1) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais article 313, com. 11 et 13 et article 321, com. 25.

(2) A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 313, com. 18 (suite de l'addition sur ce com.) La distinction du rapport des meubles donnés et de celui des immeubles donnés concerne seulement le cas où le rapport est fait par le descendant donataire lui-même.

(3) En effet, dans la coutume de Bourbonnais le descendant donataire par contrat de mariage peut être dispensé de tout rapport ; à plus forte raison l'on permet de lui laisser ce choix. Ces règles sur le rapport en nature pour les immeubles et sur les trois premiers cas où ceux-ci se rapportent en moins prenant, ne concernent pas seulement le Bourbonnais, mais sont des principes de droit commun coutumier. A. des Pommiers : idem... com. 18 (suite de l'addition sur ce com.). La fille dotée qui n'a pas de frère, a le choix de rapporter sa dot en nature ou en moins prenant : V. notre thèse, p. 104.

(4) A. des Pommiers : idem... com. 18 (fin de l'addition sur ce com.).

(5) S'il y a un rapport en moins prenant, les intérêts de la valeur des biens donnés courent depuis le décès jusqu'au partage. A. des Pommiers : idem... com. 18 (fin de l'addition sur ce com.).

se servir fort peu de l'article 308 qui leur permet de faire à leurs enfants des donations préciputaires par contrat de mariage, dans un contrat de mariage de 1738, les père et mère du futur époux lui constituent en dot la somme de six cents livres « en avancement de leur future succession ». Dans un contrat de mariage de 1739, les père et mère de la future épouse lui constituent en dot et en avancement d'hoirie la somme de cinq cents livres (1).

2° LE PARTAGE (2), SON RÔLE. — Le droit d'aînesse est spécial à la noblesse et en Bourbonnais il se compose seulement d'un préciput ; son unique avantage dans cette coutume est d'assurer la stabilité de la demeure familiale. Mais cette coutume permet de favoriser un de ses descendants au moyen d'une institution contractuelle ou d'une donation préciputaire par contrat de mariage ; les autres donations entre vifs et les legs peuvent servir aussi dans ce but si le descendant gratifié renonce à la succession (3).

Les pactes sur successions futures sont un autre moyen de déroger à l'égalité des partages. La coutume de Bourbonnais prononce l'exclusion légale des filles dotées (nobles ou roturières) et elle admet les renonciations à successions futures : les mâles (ou l'un d'eux) cumulent la part de leur sœur apanée avec leur part personnelle, et cette sœur est

(1) Les parents rappellent leur fille dotée en lui faisant une institution contractuelle dont nous avons parlé plus haut. V. ces deux contrats de mariage, p. 113 et p. 122.

(2) L'absence de documents sur le partage nous oblige à nous limiter à l'étude du rôle du partage. Voici cependant quelques points : le partage après décès peut être attaqué par celui des copartageants qui subit une lésion du quart ; il soumet les différents lots à une garantie réciproque en cas d'éviction. A. des Pommiers : t. 1 et 2 : N. C. de Bourbonnais, article 216, com. 36 et 37 et article 305, com. 65.

(3) Il est probable que ces moyens d'avantager un de ses descendants n'ont été d'un usage fréquent que chez les nobles.

réduite à sa dot (1). Les coutumes de Bourbonnais et de Nivernais permettent le mariage par échange. Cette pratique ne diminue pas le nombre des copartageants, mais elle atténue les inconvénients du partage. Supposons un frère et une sœur qui épousent une sœur et un frère ; en droit commun coutumier, les premiers partagent la succession de leurs père et mère, et les seconds celle de leurs père et mère ; c'est ce double morcellement qui est évité avec les règles du mariage par échange. Si ces deux sœurs sont échangées, le mari et la femme de l'un des deux ménages héritent des père et mère du mari, et il en est de même pour l'autre ménage ; chaque succession n'a comme héritiers que deux époux et le partage est en fait retardé ou même évité (2).

Dans le centre de la France, les communautés rurales et familiales ont été fréquentes : on s'associait entre parents et enfants même mariés (y compris les gendres et les brus), ou entre descendants survivant à leurs ascendants communs, ou même entre voisins et amis (3). Souvent la communauté conjugale se continuait entre l'époux survivant et les enfants ou autres descendants après la mort de l'un des

(1) Cette dot est ordinairement en argent. De plus si la succession du père ou de la mère est échue lors du mariage, la fille y renonce moyennant une seconde dot (en argent) qui doit être égale à sa part héréditaire, car cette renonciation équivaut à un partage amiable de cette succession (donc si cette renonçante est mineure ou si elle est majeure et lésée du quart, elle peut attaquer sa renonciation à la succession échue, mais non celle aux successions futures). A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 305, com. 46 à 50 non compris et com. 64 et 65.

(2) Si ces deux époux ont des descendants, ce partage sera en fait inutile. Nous avons vu que la convention de mariage par échange était une coutume roturière.

(3) Ces communautés étaient pratiquées notamment dans les coutumes de Bourbonnais, de Nivernais et d'Auvergne ; dans celle d'Auvergne il était même permis d'instituer un héritier par contrat d'association. V. notre thèse, p. 114, note (1). Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 90, 91 et 92.

époux (1) ; quand les deux conjoints étaient décédés, leurs enfants ou descendants plus éloignés pouvaient continuer cette communauté conjugale pendant plusieurs générations. Cette prolongation de la communauté des époux modifiait la dévolution successorale de l'art. 314 de la nouvelle coutume de Bourbonnais. Le survivant des père et mère ne succède pas (avec les frères et sœurs germains) à l'enfant décédé pendant la continuation de la communauté, quant à la part de celui-ci dans les meubles et acquêts communs (2). Mais si tous les enfants qui sont en communauté, viennent à mourir sans enfants, le père ou la mère survivant hérite de tous les meubles du dernier décédé ; quant aux acquêts communs il faut distinguer (3). En ce qui concerne les acquêts qui ont été faits pendant le mariage, l'ascendant survivant n'y succède pas, car ces biens ont pris la qualité de propre (4). A l'égard des acquêts produits pendant la continuation de la communauté, l'ascendant survivant hérite non seulement de la part que le dernier mort y avait de son chef (5), mais aussi des parts que ce descendant y avait par le prédécédé de ses autres frères ou sœurs (3).

(1) En Bourbonnais la communauté pouvait se continuer entre le conjoint survivant et les héritiers (même en ligne collatérale) du prédécédé. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 270, com. 1 à 63 compris.

(2) Les autres enfants qui sont en communauté, prennent cette part par droit d'accroissement. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 314, com. 13.

(3) Il en est de même de l'aïeul ou de l'aïeule survivant. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 314, com. 14.

(4) La continuation de la communauté n'a pas empêché ces biens de devenir propres naissants, au moment où les enfants ont hérité de leur père ou de leur mère prédécédé. A. des Pommiers : t. 2, N. C. de Bourbonnais, article 314, com. 15.

(5) En effet, ces biens sont acquêts dans la succession de ce dernier décédé. A. des Pommiers : idem... com. 16.

(6) Il n'y a pas à distinguer si le dernier décès a eu lieu avant ou après la cessation de la continuation de la communauté. En effet l'enfant qui est mort le dernier, a pris les parts de ses frères et sœurs par droit d'accroissement, et non par droit de succession : ces parts sont acquêts dans la succession de cet enfant ; celui-ci est rétroactivement le seul propriétaire de la moitié des biens acquis pendant la continuation de la communauté, et les autres enfants sont sensés n'y avoir jamais rien eu. A. des Pommiers : idem... com. 16.

La nouvelle coutume de Bourbonnais article 216 admet le partage d'ascendant : « Le père et la femme autorisée, ou la mère après le trépas de son mari et usant de ses droits, peuvent durant leur vie, jusques à quarante jours avant leur trépas, partir et diviser leurs biens meubles et immeubles entre leurs dits enfants, soient en leur puissance ou non (1), et tient et vaut telle disposition et partage ; et ne peuvent lesdits enfants aller au contraire, sinon que par ledit partage leur fût advenu moins que de leur légitime, et est tel partage et division ambulatoire et révocable jusques au trépas du disposant, après lequel lesdits enfants, et chacun d'eux se peuvent dire et maintenir saisis et vêtus des choses à eux advenues par ledit partage. Et se peut bailler ladite légitime en chose certaine, et s'il était moins délaissé à l'un des enfants que de sadite légitime, elle est supplée par les autres enfants pro rata, ledit partage demeurant au résidu en sa force et vertu ; et se peut faire tel partage, présents ou absents lesdits enfants, judiciairement ou par-devant deux notaires, ou par-devant un notaire et deux témoins, ou sous l'écriture et seing manuel desdits père et mère ; et sont lesdits enfants tenus d'acquitter et payer les dettes, legs et funérailles de leurs père et mère pro rata, si par ledit partage fait par le père ou (la) mère n'y avait sur lesdits enfants ordonnance particulière de payer lesdites dettes : car en ce cas ladite ordonnance sera gardée jusques à la saulve de la légitime » (2). Ce droit de partage est refusé dans cette coutume à celui dont les futurs héritiers sont des collatéraux, tandis que les coutumes de Bourgogne et de Nivernais permettent ce droit à tout futur défunt (ascen-

(1) « En leur puissance ou non » = non émancipés ou émancipés.

(2) B. de R., t. 3, N. C. de Bourbonnais, article 216. Ce texte est clair, aussi nous étudierons seulement certains détails. Le partage anticipé par les père et mère évite les procès qu'un partage après décès amène souvent entre enfants.

dant ou même collatéral) (1). En Bourbonnais les père et mère peuvent faire un partage anticipé, mais cette faculté appartient — elle aussi aux grands-parents ? Cette question était très controversée parmi les premiers commentateurs de cette coutume ; mais un arrêt a fait cesser la controverse et a décidé que les grands-parents ne pouvaient pas faire un partage anticipé (2). Ce partage peut être effectué par les père et mère, soit conjointement soit séparément (3). Le partage fait par la femme n'est pas valable sans l'autorisation du mari, si celui-ci est vivant (4). Les père et mère ne peuvent diviser que leurs biens (5). Donc la division que fait l'un des époux soit pendant le mariage soit après son veuvage, peut comprendre seulement les biens de cet époux ; elle ne doit pas englober les biens de l'autre conjoint. Cependant le père veuf a le droit de partager entre ses enfants ses biens et ceux de sa femme, si celle-ci n'en avait pas disposé ; à l'égard des biens de la mère cette division vaut indirectement, car les enfants doivent exécuter la volonté de leur père dont ils sont héritiers, sauf s'ils pré-

(1) Dans les coutumes de Bourgogne et de Nivernais, le défunt ne peut pas faire un legs précipitaire à l'un de ses héritiers même en ligne collatérale, mais il a le droit de faire un partage anticipé de ses biens entre ses héritiers (descendants ou collatéraux). A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 216, com. 6 (un arrêt du 14 août 1587 a jugé qu'en Bourbonnais le partage anticipé n'était pas possible en ligne collatérale). Lefebvre, *Successions*, t. 2, p. 75, 76, 77, 78, 100, 101, 102.

(2) Par un arrêt rendu au profit de Saillant Sergent à Moulins, contre Saillant Apothicaire, « divisio facta, ab avo inter filios suos et nepotes, id est filios filiorum, fuit annullata, idque infirmando Sententiam Domini Seneschali ». A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 216, com. 3, 4 et 5.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 7 et 8.

(4) En Bourbonnais, la femme peut tester sans l'autorisation de son mari ; mais elle n'a pas le droit de faire un partage anticipé sans l'autorisation maritale ou sans celle de justice en cas de refus du mari. En 1658 un arrêt a cassé un partage effectué par une femme avec la signature du mari dans l'acte, car l'on n'avait pas employé le mot *autorisation* ; or l'article 216 dit « femme autorisée ». A. des Pommiers : idem... com. 8.

(5) Charles Dumoulin ajoute : « Non aufem bona filiorum, nisi de eorum et majorum consensu ; et hæc divisio permutationis similis est ». A. des Pommiers : idem... com. 9.

fèrent renoncer à sa succession et se réduire à leur légitime (1). Le partage est nul si les père et mère ne le font pas entre tous leurs enfants (2). Le partage doit comprendre tous les biens qu'ont les parents au moment de la division : et il ne peut rien laisser en commun : quand le père donne une terre à son fils, une métairie au second, et ses autres biens à ses autres enfants, il ne fait pas un partage, mais des legs ou des dons (3). Mais lorsque le père laisse un bien à chacun des puînés et le reste de sa fortune à l'aîné, cette division est valable car elle supprime entièrement l'indivision (4). Les père et mère en partageant peuvent-ils laisser à certains enfants leur portion en argent seulement, et aux autres en héritages ? Papon soutient que la légitime doit être payée en corps héréditaires et que les parents ne peuvent pas la donner en argent ou en biens ne leur appartenant pas (5). Jean Decullant déclare que les parents ont le droit de laisser à certains enfants leur part en argent payé par les autres enfants auxquels ils donnent les biens héréditaires ; cet auteur dit que tel est l'usage dans la coutume de Bourbonnais et qu'il a été jugé ainsi à Moulins en 1623 (6). Guillaume Duret et Auroux des Pommiers admettent cet usage ; mais ils ajoutent que l'enfant réduit à sa

(1) Tel est l'avis de Menudel et de Potier pour la coutume de Bourbonnais ; c'est aussi le sentiment de Coquille pour celle du Nivernais et cela a été jugé par le Parlement de Dijon pour celle de Bourgogne. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais, article 216, com. 10.

(2) La division est nulle si l'un des enfants est omis, même quand ce dernier ne se plaint pas ; elle peut être attaquée soit par l'enfant omis, soit par l'un de ses frères et sœurs. A. des Pommiers : idem... com. 11.

(3) Un arrêt du 7 septembre 1626, confirmatif d'une sentence rendue par la Sénéchaussée de Bourbonnais, le 27 août 1625 a annulé un partage fait par un père entre ses enfants du premier et du second lit : ce père avait donné certains biens à ses filles et à son fils du premier lit ; et le surplus de sa fortune, avec toutes ses dettes, aux deux fils de son second mariage. Le fils du premier lit fut le seul à se plaindre et c'est lui qui fit casser cette division. A. des Pommiers : idem... com. 12.

(4) A. des Pommiers : idem... com. 13.

(5) A. des Pommiers : idem... com. 14.

(6) A. des Pommiers : idem... com. 15.

légitime peut exiger qu'elle lui soit payée en corps héréditaires (1). Les parents peuvent faire le partage par acte judiciaire, ou par acte notarié, ou par acte sous seings privés (2). Les père et mère doivent faire cette division au moins quarante jours avant leur décès ; donc la date du partage doit être indiquée dans l'écrit (3). Quand un partage effectué quarante jours avant le décès laisse des biens à diviser dont les parents font le partage par un second acte moins de quarante jours avant leur mort, ces deux divisions sont valables si la première crée l'inégalité entre enfants et si la seconde supprime cette inégalité (4). Le partage anticipé par les père et mère peut être révoqué par eux jusqu'à leur mort (5). Lorsque les père et mère ont divisé ensemble leurs biens, l'un peut révoquer sans le consentement de l'autre, mais il doit lui notifier sa décision ; de plus s'il n'y a pas eu de révocation avant la mort de l'un des époux, le survivant n'a plus le droit de révoquer (6). Le partage que font les

(1) En effet, ajoute Auroux des Pommiers, la légitime doit être payée en corps héréditaires (selon Ricard et Lebrun), sauf si l'on ne peut pas « diviser les biens sans les ruiner ». A. des Pommiers : idem... com. 16 et 17.

(2) Si la division est faite par acte sous seing privé, elle doit être écrite et signée par le disposant ; donc en cas de partage conjonctif par les père et mère, il faut deux copies écrites par chacun d'eux, et chaque copie doit être signée par les deux. A. des Pommiers : idem... com. 18.

(3) Si le partage est olographe, il faut prouver par un autre écrit (par exemple l'on dépose le partage chez un notaire qui délivre un acte constatant le jour du dépôt) que la division a été faite au moins quarante jours avant la mort du disposant. A. des Pommiers : idem... com. 19 et 20.

(4) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 246 com. 21.

(5) L'article 246 dit que cette division est « ambulatoire » jusqu'au décès du disposant. De plus, quand celui-ci ne fait que modifier le partage, il n'en fait pas une révocation totale et la division subsiste pour le surplus. A. des Pommiers : idem... com. 21.

(6) Tel est le sentiment de presque tous les commentateurs de la coutume de Bourbonnais (Jean Decullant, Menudel, Auroux des Pommiers, etc). Guillaume Duret est le seul à être d'un autre avis : le survivant des père et mère peut révoquer, sauf si l'un des enfants était désavantagé dans les biens du prédécédé et si cette inégalité était supprimée par une part plus forte pour cet enfant dans les biens du survivant. A. des Pommiers : idem... com. 22, 23, 24, 25, 26.

parents dans le contrat de mariage d'un de leurs enfants, est irrévocable à l'égard de l'enfant ainsi marié, mais il est révocable à l'égard des autres (1). La révocabilité du partage cesse encore quand il est exécuté par les père et mère, ou l'un d'eux, de leur vivant, en mettant leurs enfants en possession des biens divisés, sous la réserve d'un usufruit ou d'une rente viagère (2). Les enfants, ou leurs descendants en cas de prédécès, sont saisis des biens divisés quand le ou les disposants sont morts (3) ; ils en sont saisis comme héritiers ab intestat, donc la portion de l'enfant prédécédé sans descendants accroît aux autres (4). Dans ce partage les père et mère ne sont pas obligés de conserver l'égalité entre leurs enfants ; ils doivent seulement respecter la légitime et le droit d'aînesse (5). La légitime se calcule sur la valeur des biens du disposant au moment de sa mort (6). Les biens acquis par les parents après le partage sont divisés avec égalité entre tous leurs enfants après le décès, sauf

(1) Les clauses d'un contrat de mariage ne sont irrévocables qu'au profit des mariés et de leurs descendants. A. des Pommiers : idem... com. 27 et 29.

(2) Cette opinion est soutenue par Menudel et par Auroux des Pommiers. Ce dernier a abandonné plus tard ce sentiment, car le Parlement de Paris juge que le partage anticipé est toujours révocable. A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 216 com. 28. Cet auteur confond la démission de biens (elle exige toujours le dessaisissement immédiat du disposant et celui-ci a toujours le droit de la révoquer jusqu'à sa mort) et le partage d'ascendant (il est révocable s'il n'est pas exécuté, et il est irrévocable s'il est exécuté) ; dans la plupart des coutumes il n'y a que la démission des biens ; les Pays de Droit Eerit et quelques coutumes (Bourbonnais, Bourgogne, Nivernais, etc), permettent le partage d'ascendant. Lefebvre *Successions*, l. 2, p. 343 à 352 comprise.

(3) A. des Pommiers : idem... com. 29 et 30 (4) com. 31.

(5) A. des Pommiers : idem... com. 32, 33 et 35. Le partage anticipé ressemble aux testaments, mais sur ce point, il apparaît comme une libéralité entre vifs.

(6) On suit les règles de droit commun. C'est le sentiment de Dumoulin et d'Auroux des Pommiers. A. des Pommiers : idem... com. 31. Papon (v. son commentaire in fine sur cet article 216) est d'une opinion contraire : « Dari ea divisione legitima debet, quae sufficiat pro modo facultatum patris, aut alterius dividendis : in quibus aestimandis attendendum erit tempus divisionis non mortis : idque ; locum habet, cum in vita pater filio legitimam assignat. »

si les père et mère en ont ordonné autrement quand ils ont partagé (1). Le partage anticipé de l'article 216 est fait sans garantie : un lot n'est pas garant de l'autre comme dans le partage après la mort (2).

(1) A. des Pommiers : t. 1, N. C. de Bourbonnais article 216 com. 33.

(2) C'est l'opinion de Jean Decullant et de François Menudel. D'après le premier partage après décès par les héritiers donne la garantie d'éviction, car il doit respecter l'égalité ; le partage anticipé ne la donne pas (sauf s'il y a une clause expresse en sens contraire), parce que les père et mère peuvent faire cette division sans conserver l'égalité entre leurs enfants. Decullant ajoute que la division de l'article 216 doit respecter la légitime, et qu'elle comprend la garantie jusqu'à concurrence de la légitime, si celle-ci est atteinte par l'éviction. A. des Pommiers : idem... com. 36, 37 et 38.

BIBLIOGRAPHIE

SOURCES

Cartulaire de Souvigny, ou thesaurus Sylviniacensis, manuscrit du XVII^e, archives départementales des l'Allier.

Titres de la maison de Bourbon, par Huillard-Bréholles, éd. 1867 et 1874 : ce catalogue des actes des ducs de Bourbon, résume ces actes, en cite quelques-uns et indique l'endroit de l'original de chaque acte.

Coutumes et stiles gardés au Duché de Bourgogne, publiés par Giraud, dans *Essai sur l'histoire du droit français au moyen-âge*, Paris, 1846, tome 2.

Le coutumier bourguignon de Montpellier, publié par Champeaux, dans *Nouvelle revue historique de droit*, année 1906.

Communication de Champeaux à la Société d'Histoire du Droit (résumée dans *Nouvelle revue historique de droit*, 1921.

Minutes de notaires bourbonnais *Série E n° 2* ; *Archives Civiles, Série B, Insinuations, Sénéchaussée de Bourbonnais et Siège Présidial de Moulins* ; aux archives départementales de l'Allier.

Bourdot de Richebourg, *Nouveau Coutumier Général*, 4 tomes, Paris, 1724.

AUTEURS

Auteurs anciens

Joannus Papo, in *Borbonias consuetudines*. Lyon 1550, 1568.

Jacques Potier, *Coutume du duché et pays du Bourbonnais*. Moulins, 1701.

Coutumes générales et locales du pays et duché de Bour-

bonnais avec les commentaires de Mathieu Auroux des Pommiers. Paris, 1780, 2 tomes (1).

Claude-Marie Rouyer, « *Coutumes générales et locales du pays et duché de Bourbonnais* ». Moulins et Paris, 1779.

Auteurs modernes

Coiffier Demoret, *Histoire du Bourbonnais* 1814, tome 1.

Achille Allier et Adolphe Michel, *L'Ancien Bourbonnais*, 2 tomes, 1833-1839.

Chàzaud, *Chronologie des sires de Bourbon*, Moulins 1865.

Brissaud, *Manuel d'Histoire du Droit Privé*, Paris 1908.

Chénon, *Le Pays de Berry et le Déroit de sa Coutume*, Paris, 1916.

Lefebvre, *Cours de Doctorat sur l'Histoire du Droit Civil Français : L'Ancien Droit des Successions*, 2 tomes, Paris, 1912 et 1918.

M. Jean de Laplanche, *La Réserve Coutumière dans l'Ancien Droit Français*, Paris, 1925.

M. Olivier Martin, *Histoire de la Coutume de Paris*, Paris, 1930, tome 2 fascicule 2.

(1) L'édition de 1780 contient celle de 1732 avec les additions de 1742. A. des Pommiers cite les opinions des autres commentateurs de la coutume de Bourbonnais (Jean Papon, Charles Dumoulin, Jacques Potier, Guillaume Duret, Jean Decullant, François Menudel, etc.)

TABLE DES MATIÈRES

PREFACE

Quelques généralités sur la coutume de Bourbonnais	I
---	---

INTRODUCTION

Le droit successoral bourbonnais dans les premiers siècles coutumiers et jusqu'en 1521 (date de l'entrée en vigueur de la nouvelle coutume rédigée)	5
--	---

CHAPITRE I

LA DEVOLUTION AB INTESTAT	5
----------------------------------	---

SECTION I

<i>Règles générales de la dévolution ab intestat</i>	5
1) Ordre de dévolution	6
Fente	8
2) Représentation	9
3) Les successions par lits	10
4) Privilège du double lien	18
5) Droits du conjoint survivant	20
6) Jusqu'à quel degré peut-on hériter ?	21
7) Déshérence	22
8) Exclusion de la famille naturelle	22

SECTION II

<i>Règles spéciales à la dévolution des propres</i>	26
1) Quels biens sont propres ?	26
2) « Paterna paternis, materna maternis »	26
3) « Propres ne remontent pas »	28

SECTION III

<i>Dévolution noble</i>	29
1) Quand y a-t-il lieu d'appliquer les règles de la dévolution noble ?	30

2) Règles spéciales à la dévolution noble	30
A) Privilège de l'aînesse	30
B) Privilège de masculinité	32

SECTION IV

<i>Exclusion légale des filles dotées</i>	33
--	----

CHAPITRE II

<i>DISPOSITIONS MODIFIANT L'ORDRE LEGAL DE LA DEVOLUTION AB INTESTAT</i>	37
---	----

1) Institution d'héritier par testament	37
2) Pactes sur successions futures en général	39
3) Quelques-unes des dispositions de volonté de l'homme modifiant la dévolution coutumière	40
A) Stipulation de propre (successoral) conventionnel	40
B) Institution contractuelle	41
C) Renonciation à succession future	43
D) Substitution fidéicommissaire	47
E) Rappel	49
F) Exhérédation	50

CHAPITRE III

<i>DU DROIT DE DISPOSER</i>	51
------------------------------------	----

1) Limites générales au droit de disposer	51
A) Réserve	51
B) Légitime	53
C) Douaire des enfants	55
2) Limites spéciales	55
A) Libéralités entre époux	55
B) Libéralités aux enfants naturels	57

CHAPITRE IV

<i>QUESTIONS DIVERSES</i>	58
----------------------------------	----

1) Aubains	58
2) Confiscation générale	58
3) Le rapport	58
A) « Nul ne peut être héritier et légataire dans la même succession »	59
B) Rapport des libéralités entre vifs	59

*
**

Le droit successoral bourbonnais sous la nouvelle coutume rédigée : de 1521 (date de l'entrée en vigueur de cette coutume) à la Révolution	61
---	----

CHAPITRE I

LA DEVOLUTION AB INTESTAT	61
----------------------------------	----

SECTION I

<i>Règles générales de la dévolution ab intestat</i>	61
1) Ordre de dévolution	61
Fente	64
2) Représentation	65
3) Privilège du double lien	69
4) Droits du conjoint survivant	72
5) Jusqu'à quel degré peut-on hériter	73
6) Dëshérence	74
7) Exclusion de la famille naturelle	76

SECTION II

<i>Règles spéciales à la dévolution des propres</i>	78
1) Quels bien sont propres ?	78
2) « Paterna paternis, materna maternis »	82
3) « Propres ne remontent pas »	88

SECTION III

<i>Dévolution noble</i>	88
1) Quand y a-t-il lieu d'appliquer les règles de la dévolu- tion noble ?	88
2) Règles spéciales à la dévolution noble	90
A) Privilège de l'ainesse	90
B) Privilège de masculinité	96

SECTION IV

<i>Exclusion légale des filles dotées</i>	97
--	----

CHAPITRE II

<i>DISPOSITIONS MODIFIANT L'ORDRE LEGAL DE LA DEVOLUTIN AB INTESTAT</i>	109
1) Institution d'héritier par testament	109
2) Pactes sur successions futures en général	109
3) Principales dispositions de volonté de l'homme modifiant la dévolution coutumière	109
A) Stipulation de propre (successoral) conventionnel	110
B) Institution contractuelle	113
C) Renonciation à succession future	123
D) Mariage par échange	127
E) Substitution fidéicommissaire	131
F) Rappel	133
G) Exhérédation	139

CHAPITRE III

<i>DU DROIT DE DISPOSER</i>	143
1) Limites générales au droit de disposer	143
A) Réserve	143
B) Légitime	149
C) Inviolabilité du droit d'aînesse	153
D) Disposition protégeant les enfants du premier lit	154
2) Limites spéciales	156
A) Libéralités entre époux	156
B) Libéralités aux enfants naturels	158

CHAPITRE IV

<i>TRANSMISSION ET REGLEMENT DE LA SUCCESSION</i>	160
--	-----

SECTION I

<i>Ouverture de la succession et transmission des biens</i>	160
1) Incapacités et indignités de succéder	160
2) Cas d'ouverture de la succession	161
3) Transmission des biens et saisine	162
4) Option de l'héritier : accepter, renoncer	163
5) Bénéfice d'inventaire	168

SECTION II

<i>Transmission du passif et sa division entre héritiers ...</i>	172
--	-----

SECTION III

<i>Le rapport et le partage ...</i>	176
1) Le rapport ...	177
A) « Nul ne peut être héritier et légataire dans la même succession » ...	177
B) Rapport des libéralités entre vifs (et des dettes) ...	179
2) Le partage, son rôle ...	185
<i>Bibliographie ...</i>	195

VU : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

Paris, le 21 mars 1933.

OLIVIER-MARTIN.

VU : LE DOYEN

Vu et permis d'imprimer,

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS

